التعليق على

قانون المرافعات

طبقاً لأحداث التعديلات وأحكام محكمة النقض والدستورية العليا

"طبعة مزيدة ومنقحة ٢٠١٠ - ٢٠١١م"

المستشار
عز الدين الدناصورى
رئيس محكمة الإستئناف

الأستاذ
حامد عكاز
المحامى بالنقض

قام بإضافة تعديلات قانون ٧٦ لسنة ٢٠٠٧
وأحدث احكام النقض

الأستاذ
خيرت راضى
المحامى بالنقض

الجزء الأول

دار محمود
للنشر والتوزيع
٩ ش سامى البارودى - باب الخلق - القاهرة
ت : ٢٣٩٦٠٤٤٣ - ٢٣٩٥٣٣٠١

التعليق

على قانون المرافعات

الجزء الأول

المستشار
عز الدين الدناصوري
رئيس محكمة الاستئناف

و

الأستاذ
حامد عكاز
المحامي بالنقض

الطبعة الثالثة عشر

تتضمن شرح قانون محكمة الأسرة

قام بتنقيحها وإضافة ما جد من تشريعات حتى القانون ٧٦ سنة ٢٠٠٧ وأحدث أحكام النقض والدستورية العليا

الأستاذ
خيرت راضي
المحامي بالنقض

دار محمود للنشر والتوزيع
٩ ش سامي البارودي - باب الخلق - القاهرة
ت: ٢٣٩٦٠٤٤٣ - ٢٣٩٥٣٣٠١

ملاحظات

أى نسخة غير مختومة من الناشر والمؤلف تعتبر مزورة.

الناشر	المؤلف
دار محسن للنشر والتوزيع ٩ ش سامي البارودي - باب الخلق - ت/ ٣٩٣٨٦١٨ س.ت/ ١٢٣٤٧ - ب.ض/ ٦٠٧٣ ملف/ ١٨٥/١٢/١٦٥/٥	أي نسخة ليس عليها توقيع م. هشام الدناصوري فهي مزورة

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة الطبعة الثالثة عشر

ما بين الطبعة السابقة – الثانية عشر في عام ٢٠٠٤ – وهذه الطبعة الجديدة في عام ٢٠٠٨ - رحل عنا المؤلفان .. أستاذين جليلين فقدت الأسرة الكبيرة للمشتغلين بالقانون داخل الوطن وخارجه بوسعهما عالمين وفقيهين وهبا حياتهما للعلم القانوني الرفيع لخدمه ورفعة العدالة والمجتمع وبعد أن أصبحت مؤلفاتهما في العديد من فروع القانون العامة في يد معظم المشتغلين به .. شبابا وشيوخا .. هاديا ومعينا .

ولأن فضل أستاذي على كبير .. وما أراني عليه من اجتهاد في العلم والعمل القانوني إلا – وبعد الله عز وجل – من فضله .. فانه كان من الواجب على العمل حثيثا للمحافظة على هذه المؤلفات العديدة .. لتبقى معينا لا ينضب في فروع القانون – ليس تلبية لرغبة أسرتي الأستاذين الجليلين فقط – بل استجابة لواجب ولرغبات المشتغلين بالقانون – وفي مقدمتهم رجال القضاء والمحامين – اللذين يعترفون بفضل هذه المؤلفات العظيمة في إثراء فقه وعلم القانون .

وهو ما تطلب المبادرة إلى العمل على تنقيح هذه المؤلفات بإضافة كل تعديلات جديدة في القانون ترد على موضوعات هذه المؤلفات وإضافة ما يجد من أحكام هامة من محكمة النقض ومحكمتنا الدستورية العليا .

لتظل هذه المؤلفات في تطور يتمشى ويساير كل جديد في التشريع وكل جديد في فقه وعلم القانون محققة للهدف والرسالة السامية التي قصد إليها المؤلفين .. رحمهما الله .. ويبقى علمهما الذي ينتفع به .. وهو عملهما الباقي والموصول حسناته إليهما بعد رحيلهما .. بمشيئة الله .

لذلك .. فان هذه الطبعة الثالثة عشر .. تتضمن التعديل في بعض مواد قانون المرافعات الصادر به القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ المعمول به اعتبارا من

٢٠٠٧/١٠/١ مع شرح لها وما استجد من أحكام هامة صدرت من محكمة النقض أو المحكمة الدستورية العليا .

ونأمل ونرجو الله أن أكون بقدر الأمانة التي حملتها وفاءا و عرفانا .

والله الموفق

الإسكندرية في يناير ٢٠٠٨

خيرت راضي

المحامي بالنقض

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة الطبعة الحادية عشر

لم يمض إلا وقت قصير على صدور الطبعة من هذا المؤلف حتى نفدت بحمد الله وتوفيقه رغم إننا كنا قد طبعنا منها نسخا كثيرة وتردد كثير من المشتغلين بالقانون على المكتبات يطلبونه ولما لم يجدوه طلبوا من أصحابها أن يبلغوا بأنهم على اقتنائه حريصون وبإعادة طبعه يوصون .

ونظرا لأننا تعلمنا من خبرتنا الطويلة في القضاء أن عدم اهتداء الباحث إلى مرجع يبتغيه قد يصيبه بشيء من الإحباط لذلك أسرعنا بتلبية الطلب والاستجابة للنداء .

وقد سعينا أن نضيف جديدا لهذه الطبعة فلم يتسن لنا ذلك لأن الفترة الوجيزة التي مضت على صدور الطبعة السابقة لم يستجد فيها ما يستحق الإضافة كما أن محكمة النقض لم تصدر مبادئ جديدة لذلك أخرجنا هذه الطبعة – وعلى غير ما كنا نبغي – كسابقتها تماما .

نسأل الله العلي القدير أن يزيدنا من علمه

وأن يديم علينا فضله أنه نعم المولى ونعم النصير

المؤلفان

سنة ٢٠٠٤

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة الطبعة العاشرة

نفذت الطبعة التاسعة من هذا المؤلف بحمد الله وتوفيق منه في فترة وجيزة رغم إننا كنا قد أصدرنا منها أعدادا وفيرة وتردد كثير من الباحثين على المكتبات يطلبونه ولما لم يجدوه طلبوا من أصحابها أن يبلغونا أنهم في حاجة شديدة إليه ويريدون اقتنائه ونظرا لأننا تعلمنا من خبرتنا الطويلة بالقانون التي اكتسبناها من عملنا بالقضاء أن من اشد الأمور غضاضة على نفس الباحث ألا يجد كتابا يقتنيه خصوصا إذا كان يأمل أن يجد فيه ما يبتغيه لذلك كان لابد أن نلبي الطلب وأن نستجيب للنداء .

وقد كان أمامنا احد أمرين أولهما أن نصدر نسخا من الطبعة السابقة دون تغيير أو تبديل اكتفاء بالكتيب الذي أصدرناه منذ قليل بشرح مواد القانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ والثاني أن نخرج طبعة جديدة تختلف عن سابقتها ، وبعد أن استخرنا الله اخترنا الأمر الثاني رغم علمنا بصعوبته وحاجته لوقت طويل وجهد كبير .

وقد بدأنا بمراجعة الطبعة السابقة من ألفها إلى يائها كلمة كلمة وقمنا بشرح جديد مستفيض للمواد التي عدلت بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ وعددها ٣٩ مادة بعضها على جانب كبير من الأهمية لأنها تناولت تعديلا في مدد وقف الخصومة وتعجيلها وسقوطها وانقضائها واعتبارها كأن لم يكن ، ولا شك في انه يترتب على عدم الإلمام بها ضياع حقوق في المتقاضين .

وقد اثر التعديل سالف الذكر على بعض مبادئ مقررة في قوانين أخرى لذلك كان حريا بنا أن نتناولها بالشرح والتوضيح .

وقد أضفنا أيضا إلى هذه الطبعة وفي نهاية الجزء الثاني منها شرحا مستفيضا لمواد القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ الذي صدر أخيرا بتنظيم بعض أوضاع إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية لعدة أسباب أولها أن هذا القانون نص على إلغاء الباب الرابع من قانون المرافعات كما ألغى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التي كانت تنظم إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة للمصريين وأتي بدلا من هذا وذلك بمواد بديلة تطبق على

الكافة وكنا قد شرحنا الباب الرابع في الطبعة السابقة وكذا مواد كثيرة من اللائحة في مواضع متفرقة لعلاقتها الوثيقة بالموضوعات التي كنا نتناولها وثانيها انه حرص في المادة الأولى من قانون إصداره على التأكيد على تطبيق فيما لم يرد بشأنه نص خاص فيه أحكام قانون المرافعات ، وقد ترتب على ذلك تطبيق معظم مواد قانون المرافعات على مسائل الأحوال الشخصية والوقف بالنسبة للكافة من اجل ذلك كله كان من الضروري أن نقوم بشرح نصوص هذا القانون ولم نكتف بذلك بل تناولنا أيضا بالشرح قرارات وزير العدل التي صدرت تنفيذا له لأنها أتت بإيضاحات عديدة وتفصيلات كثيرة يهم الباحث الإلمام بها ولم يفتنا أن نورد ما جاء بالمذكرة الإيضاحية لأهميته .

وغني عن البيان انه ترتب على صدور القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ أن أعدنا كتابة كل ما سبق أن كتبناه في الطبعة السابقة شرحا لبعض نصوص لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، كما بينا أثناء شرح كثير من مواد المرافعات مدى سريانها على مسائل الأحوال الشخصية في ضوء صدور القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

ولم نزل على عهدنا الذي قطعناه على أنفسنا فأضفنا إلى هذه الطبعة جميع أحكام النقض التي صدرت منذ الطبعة السابقة حتى سنة ٢٠٠٠ ومنها أحكام في غاية الأهمية إما لأنها أرست مبادئ جديدة وإما لأنها عدلت عن مبادئ سابقة إما لأنها أكدت مبادئ كانت قد قررتها منذ وقت ليس ببعيد كما حرصنا على إضافة أحكام الهيئة العامة للمواد المدنية لأنها وضعت حدا للخلاف الذي نشب بين دوائر محكمة النقض في المسائل المعروضة وقد أضفنا كثيرا من المشكلات العملية التي تكشفت بعد الطبعة السابقة وشرحناها بتفصيل .

وقد حرصنا على أن نضع كثيرا من العناوين للموضوعات الهامة وضربنا كثيرا من الأمثلة على كل منها حتى لا يجد القارئ مشقة في سبيل الوصول للبحث الذي يعرض له ، ولكي يتسنى له استيعاب ما تضمنه الموضوع في يسر وسهولة .

وقد اشترك في مراجعة هذا المؤلف المستشار محمد سعيد عبد القادر نائب

رئيس محكمة النقض السابق وأفاده بالكثير من آرائه السديدة وأفكاره الناضجة فإليه نتقدم بالشكر الجزيل .

وخير ما نختتم به هذه المقدمة دعاء نتوجه به لرب العرش العظيم اقتبسناه من خير كتاب نزل به جبريل الأمين على قلب خاتم المرسلين .

"رب أوزعني أن اشكر نعمتك التي أنعمت عليّ وعلى والدي وأن أعمل صالحا ترضاه وأدخلني برحمتك في عبادك الصالحين".

المؤلفان

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة الطبعة التاسعة

سبحانك الله خير معلم : علمت بالقلم القرون الأولى .

فإليك يا ربنا نسدي شكرا لا نهاية له ونردد في كل لحظة حمدنا لك على نعمتك التي أنعمت بها علينا فبدونها لم نكن نستطيع أن نخرج من هذا المؤلف تسع طبعات نفدت الثماني الأول منها في فترة قياسية وهي سابقة – على حد علمنا – لم يسبقنا إليها كتاب قانون غير جامعي وإزاء ذلك لا يسعنا إلا أن ندعوك بدعاء المتبتل أن تديم فضلك علينا وأن تمدنا بمزيد من علمك الذي لا ينضب والذي قلت فيه وقولك الحق "قل لو كان البحر مدادا لكلمات ربي لنفد البحر قبل أن تنفذ كلمات ربي ولو جئنا بمثله مددا".

وكنا قد أصدرنا الطبعة الثامنة من هذا المؤلف اثر تعديل قانون المرافعات بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وكان يغلب على ظننا أن المشرع وقد عدل به ٧٣ مادة من أهم مواده– وهو أمر ليس باليسير – لن يعود إلى تعديله مرة أخرى إلا بعد فترة طويلة إلا انه ما لبث أن أدخل عليه تعديلا بالقانون ٨١ لسنة ١٩٩٦ ورغم أن هذا التعديل لم يتجاوز ثلاث مواد عدل به الصفة في الدعوى إلا أنه على جانب كبير من الأهمية لأنه اثر على كثير من نصوص قانون المرافعات ومبادئه خصوصا في الدفاع والدفوع والأحكام وهي تمثل أهمية بالغة في فقه المرافعات وتشغل حيزا كبيرا من هذا المؤلف ، بل أن تأثيره وصل إلى حد نسخ فقرة من مادة من أهم المواد نسخا ضمنيا ، لذلك بادرنا اثر صدوره بإخراج كتيب خاص في شرحه ألحقناه بالطبعة الثامنة وقد نفدت نسخه جميعا إلا أن هذا لم يثننا عن أن ندمج هذا التعديل بالمؤلف تعميما للفائدة وتسهيلا على الباحث ، ولم يكن هذا هو السبب الوحيد لإخراج طبعة جديدة من هذا المؤلف ، ذلك أن كثيرا من القوانين الخاصة التي تتصل بقانون المرافعات قد تناولها المشرع بالتعديل والتغيير تارة وبالإلغاء تارة أخرى إذ ما زال على عهده سريع الخطي في هذا الشأن وما ذلك إلا لأنه يصدرها دون دراسة متأنية وبحث مستفيض .

ومن جهة أخرى فان محكمة النقض قد عدلت عن كثير من المبادئ التي كانت قد استقرت عليها ردحا طويلا من الزمن وأتت بمبادئ جديدة تخالفها تماما وأضحى عدم الإلمام بها يعرض القضاء الجالس والواقف لعواقب وخيمة، يضاف إلى ما تقدم أنها أرست مبادئ جديدة لم تكن قد عرضت عليها فأدلت بدلوها فيها ، فضلا عن كل ذلك فإنها أصدرت كثيرا من الأحكام الحديثة وإنها وإن كانت لا تتضمن مبادئ جديدة إلا أنها جديدة في تطبيقها إذ تتعرض لجزئيات بعينها وتتناول أمثلة محددة وهو أمر على جانب كبير من الأهمية لمن يريد حلا لدعواه ولا تسعفه المبادئ العامة ، وذلك أمر طبيعي بعد أن زاد عدد الدوائر المدنية على عشر بعد أن كان من فترة ليست بعيدة دائرة واحدة .

وفضلا عما تقدم فقد ظهرت بعد خروج الطبعة الثامنة من هذا المؤلف للنور بعض المراجع القيمة وكان ضروريا أن نضيف إلى مؤلفنا هذا ما رأيناه جديرا بالإضافة من هذه المراجع عملا بالمبدأ الذي اعتنقناه من أن يجعل مؤلفاتنا شاملة جميع الآراء الهامة- ولو كانت مخالفة لرأينا- حتى يكون الباحث على بينة من كل ما قيل في المسائل التي عرضت على بساط البحث ولم تقتصر مهمتنا على نقل هذه الآراء بل ناقشناها وبينا وجهة نظرنا فيها.

وإذا كانت أحكام النقض هي الركيزة والسند لكل فرع من فروع القانون فإنها ألزم ما يلزم في قانون المرافعات الذي تكثر فيه المشاكل وتتشعب الآراء ويدق الاجتهاد ولا يستغني عنها باحث في أي فرع من فروع القانون على- خلاف الفروع الأخرى- لذلك كان طبيعيا أن نوليها ما هي جديرة به من اهتمام وأضفنا إليها كل ما هو مهم وجدير حتى تلك التي صدرت حين طبع هذا المؤلف في سنة ١٩٩٨ حتى بلغت الأحكام التي أوردناها في بعض المواد الهامة المئات وحرصنا على عدم إيراد أحكام مكررة رغم انه قد يبدو غير ذلك للبعض إلا أن المدقق يتضح له خلاف ما يظن البعض ، ذلك أن الحكم الذي يحسبه البعض مرددا قد يحوي عن سابقه وقد تكون جزئية لا تظهر إلا بعد قراءة متمعنة إلا أنها على أي حال مفيدة في مادة المرافعات بالذات ، وقد يكون حديثا يؤكد أحكاما صدرت من عهد بعيد .

ولم نكتف بأن نورد أحكام النقض قديمها وحديثها بل علقنا على بعضها من وجهة نظرنا

ونظرا لأن المحكمة الدستورية قد أصدرت بدورها بعض الأحكام الهامة المتصلة بقانون المرافعات لذلك كان حريا بنا أن نوردها .

وقد تبين لنا أن ما سطرناه شرحا لبعض المواد أصبح لا يفي بالغرض المطلوب خصوصا تلك المواد التي عدلت فيها محكمة النقض عن مبادئ سابقة فقد كان ضروريا أن نعيد صياغتها على ضوء الأحكام الجديدة , كما حذفنا أجزاء كثيرة مما كتبناه في الطبعة السابقة خصوصا ما تعلق منها بالقوانين التي عدلت أو ما أصبح لا جدوى منه . ولم يقتصر اهتمامنا على التعديل الذي ادخله المشرع بالقانون ٨١ لسنة ١٩٩٦ وأثره على المواد الأخرى بل تعرضنا لشرح مشاكل جديدة افرزها القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وهي كثيرة وذلك بعد أن مضى على تطبيقه ما يقرب من ست سنوات حتى أن محكمة النقض أصدرت بعض الأحكام التي طبقت فيها بعض نصوصه .

وإذا كنا تناولنا المسائل القانونية بالتفصيل والإيضاح ولم يفتنا بيان التأصيل القانوني السليم إلا أن المشاكل العملية كان لها نصيب الأسد في هذا المؤلف لأنها كما ذكرنا تهم جميع المشتغلين بالقانون وهي التطبيق العملي لمواده والامتحان الصعب الذي يتعرض له كل من يشتغل بالقانون وقد يتردد طويلا دون حل وقد يتوصل إلى أكثر من رأي دون أن يهتدي إلى الصائب منها وعذرنا إذا كنا قد استشهدنا بأحكام نقض صدرت تطبيقا لقوانين قد ألغيت أو عدلت فقد كان رائدنا في ذلك أن المبدأ الذي أشار إليه الحكم يجوز الاستشهاد به على أمور أخرى ولم يفتنا أن نوضح ذلك بجلاء .

ولن نمل من أن نردد أن رائدنا كما عهد فينا القراء – وسيظل ما شاء الله لنا – سهولة في الأسلوب وبساطة في الشرح وإيضاحا لما غمض من الأمور , ذلك إننا نوقن تماما أن هذا هو الغرض الأمثل من كتب القانون وقد تحتاج من المؤلف لوقت وجهد كبيرين على عكس ما يظن البعض .

وقد كانت خطتنا دائما الابتعاد بقدر الإمكان عن المسائل الفقهية المعقدة التي تفيد من وضع له هذا الكتاب في شيء ولا تزيده إلا إرهاقا لذلك ليس غريبا أن يخلو هذا المؤلف من الفقه المقارن الذي يملأ كثيرا من كتب القانون ولا يصلح

– في رأينا – إلا لواضع القانون والفقيه , كذلك فانه خلا من الافتراضات الجدلية التي لا تحدث إلا في خيال مبتكرها .

وإننا لنتقدم بجزيل الثناء وخالص التقدير للمكتب الفني بمحكمة النقض الذي أمدنا بكثير من الأحكام القيمة وفتح لنا صدره وسهل لنا الاطلاع على كل ما طلبناه كذلك نبعث خالص الشكر لكل من أسهم في هذا المؤلف بسؤال طلب الإجابة عنه أو بفكرة راودته أو بمسالة طلب لها حلا أو بحكم قدمه لنشره أو برأي طرحه للمناقشة أو بنقد رأي سبق أن أبديناه أو بفرض عرضه على بساط البحث فكلهم أنار لنا الطريق وفتح لنا أبواب المعرفة وأفادنا بالكثير فالعلم ليس مقصورا على احد بل ملك للكافة وطوبى لمن جد في طلبه والخلاف في الرأي لا يفسد للود قضية .

وإنا لنختتم هذه المقدمة بدعاء أمرنا به رب العالمين في خير كتاب انزله على البشر أجمعين .. (ربنا لا تزغ قلوبنا إذ هديتنا وهب لنا من لدنك رحمة انك أنت الوهاب).

والله المستعان .

المؤلفان

يوليو لسنة ١٩٩٨

بسم الله الرحمن الرحيم

أولاً: إصدار قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨

مادة ١ من قانون الإصدار

بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الأمة القانون الآتي نصه، وقد أصدرناه :

مادة ١:

يلغي قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ عدا الباب السابع من الكتاب الأول الخاص بإجراءات الإثبات والفصل الثاني من الباب الثاني عشر من الكتاب الأول الخاص بالمعارضة والمواد من ٨٦٨ إلى ١٠٣٢ من الكتاب الرابع الخاص بالإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية، كما يلغي الباب الأول من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض، ويستعاض عن النصوص الملغاة بنصوص القانون المرافق، كما يلغي كل نص أخر يخالف أحكامه .

الشرح:

١- الباب السابع من الكتاب الأول من قانون المرافعات السابق والخاص بإجراءات الإثبات ألغي بالقانون رقم ٥٢ سنة ١٩٦٨ بإصدار قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية.

٢- المواد الخاصة بالمعارضة سوف نوردها في نهاية هذا الكتاب وهي مازالت تطبق في مواد الأحوال الشخصية فقط.

٣- ما أورده النص في نهايته من الغاء كل نص يخالف أحكامه ينصرف للنصوص الواردة في القوانين الخاصة.

أحكام النقض :

ما أجازته المادة ٢٢١ من قانون المرافعات من استئناف الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولي بسبب وقوع البطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثرّ في الحكم استثناء من حكم المادة ٤/١٥ من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ لأن القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ هو تشريع خاص تضمنت نصوصه قواعد تعتبر استثناء من أحكام قانون المرافعات ولا سبيل إلي إلغاء أحكامه إلا بتشريع ينص علي هذا الإلغاء ولا يستفاد هذا الإلغاء من نص المادة ٢٢١ من قانون المرافعات ذلك أن نص العام لا يلغي ضمنا النص الوارد في قانون خاص ولا وجه للاحتجاج بما نصت عليه المادة الأولي من قانون إصدار قانون المرافعات الحالي من إلغاء كل نص أخر يخالف أحكامه ذلك أن هذا النص ليس إلا ترديدا لمبدأ الإلغاء الضمني دون زيادة، ومن ثم فلا يلغي النص الوارد في قانون خاص (نقض ١٩٧٥/٥/١٧سنة ٢٦ ص٩٧٦).

٢- النص في هذه المادة علي عدم إلغاء المواد من ٨٦٨ إلي ١٠٣٢ من الكتاب الرابع الخاص بالإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية لا يعني إحياء النصوص التي كان قد سبق أن ألغيت من تلك المواد منها نص الفقرة الأولي من المادة ٨٨١ التي كانت تنص علي أن ميعاد الطعن بالنقض في مسائل الأحوال الشخصية ثمانية عشر يوما وألغيت بموجب المادة الأولي من مواد إصدار القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات و إجراءات الطعن بالنقض فلما نص قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ علي العودة إلي الأحكام المنظمة للطعن بالنقض التي كان معمولا بها قبل القانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٥، ومن بينها الفقرة الأولي من المادة ٨٨١ صدر القانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٧ الذي جعل ميعاد الطعن بالنقض في كافة المواد ومنها مسائل الأحوال الشخصية ستين يوما فنسخ ضمناً حكم الفقرة الأولي من المادة ٨٨١ وظلت منسوخة حتى صدور قانون المرافعات فلا يستطيل النص في المادة الأولي من مواد الإصدار علي بقاء المادة ٨٨١ إلي الفقرة الأولي منها لأنها لم يكن لها وجود عند صدوره. كما أن إلغاء قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ بموجب القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ليس من شأنه أن يبعث من جديد نص تلك الفقرة طالما لم ينص علي ذلك صراحة ومن ثم يظل ميعاد الطعن

بالنقض في مسائل الأحوال الشخصية خاضعا للقواعد العامة الواردة بقانون المرافعات فيكون ستين يوما (نقض ١٩٧٥/١١/٥ مجموعة المكتب الفني سنة ٢٦ ص ١٣٦٩).

مـادة ٢ من قانون الإصدار

مادة ٢

علي المحاكم أن تحيل بدون رسوم ومن تلقاء نفسها ما يوجد لـديها مـن دعـاوى أصبحت من اختصاص محاكم أخرى بمقتضي أحكام هذا القانون وذلـك بالحالـة التي تكون عليها. وفي حالة غياب أحد الخصوم يعلن قلم الكتـاب أمـر الإحالـة إليه مع تكليفه الحضور في المواعيد العادية أمـام المحكمـة الـتي أحيلـت إليهـا الدعوى.

ولا تـسري أحكام الفقرة السابقة علي الدعاوى المحكوم فيها أو الدعاوى المؤجلة للنطق بالحكم بل تبقي خاضعة لأحكام النصوص القديمة.

مـــادة ٢ من قانون الإصدار

مادة ٣

إجراءات التنفيذ علي العقار يستمر السير فيها طبقا لأحكام القانون القديم متى كان قد صدر منها حكم برسو المزاد في ظله.

أحكام النقض:

متى حكم بإيقاع البيع في ظل قانون المرافعات السابق فإنه يجب تطبيق أحكامه علي الإجراءات اللاحقة ومن ثم لا يلزم تسجيل حكم مرسي المزاد. (نقض ٢٣/ ١٩٧٥/٦ طعن رقم ٣٥١ لسنة ٣٩ قضائية).

مـادة ٤ من قانون الإصدار

مادة ٤

ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ويعمل به بعد ستة أشهر من تـاريخ نشره.

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة وينفذ كقانون من قوانينها.

التعليق:

نشر هذا القانون في ٩/٥/ ١٩٦٨ وعمل به ابتداء من ١٠/١١/ ١٩٦٨.

أهمية شرح المواد التي عدلت بالقوانين ٢٣ لسنة ١٩٩٢، ٨١ لسنة ١٩٩٦، ١٨ لسنة ١٩٩٩

قبل تعديلها

حينما أصدر المشرع القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ بتعديل ٧٣ مادة من قانون المرافعات تبادر إلي ذهن البعض أن دراسة هذه المواد قبل أن يتناولها التعديل أصبح عديم الجدوى، وهذا الفهم خاطئ من أساسه، ذلك أن كل إجراء اتخذ وكل حكم صدر وكل طعن أقيم كل شيء من ذلك تم قبل سريان التعديل سيظل محكوما بالمواد قبل تعديلها وبالتالي فإن محاكم الدرجة الثانية سواء أكانت محكمة الاستئناف أم المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية ستطبق هذه المواد علي جميع الدعاوى التي رفعت إليها قبل العمل بالتعديل كما أن الطعون التي ترفع أمام محكمة النقض لا تنظرها قبل عدة سنوات ومن البديهي أنها ستطبق عليها المواد القديمة مادام أن الأحكام المطعون عليها صدرت في ظلها وبالتالي لن يكون الباحث في غني عنها ردحا طويلا من الزمن لذلك لم يكن أمامنا بد من شرح هذه النصوص شرحا يتناسب مع الحاجة إليها مع التركيز علي ما أصابها من تعديل وهو الذي سيكون سند الباحث في حاضره ومستقبله.

وكذلك الشأن بالنسبة للمادة ٣ التي عدلت بالقانون ٨١ لسنة ١٩٩٦ سنشرحها قبل التعديل ثم نوضح ما ترتب علي هذا التعديل من أثر جليل.

وأخيرا أصدر المشرع القانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ عدل بمقتضاه ٣٩ مادة من قانون المرافعات وكان من أهم ما تناوله التعديل طريقة إعلان أوراق المحضرين وتقدير قيمة الدعاوى المختلفة والاختصاص القيمي للقاضي الجزئي وللمحكمة الابتدائية والغرامات والكفالات وغير ذلك من الأمور الأخرى التي سنوضحها تفصيلا في الشرح.

مبررات تعديلات القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢

أصدر المشرع القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية والإثبات في المواد المدنية والتجارية والعقوبات والإجراءات الجنائية وحالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض ورسوم التوثيق والشهر وقد بلغت المواد المعدلة في قانون المرافعات ٣٧ مادة وساق المشرع مبررات هذا التعديل بما أورده بالمذكرة الإيضاحية كما يلي:

" إذا كان العدل هو حلم الإنسان الدائب الذي لم يكف يوماً عن السعي إلي تحقيقه، وكان سعيه قد كلل بخطوات من نجاح، أكدت كل خطوة منها هذا التلازم الرفيع بين العدل وارتقاء الإنسانية في درجات سموها، كما أكدت أن الإنسانية ليست بالغة ذراها الرفيعة في قيمة وجودها الذي يتجلى فيه الفيض النوراني الكامن فيها إلا محمولة على راحة العدل وساعده.

وإذا كان العدل هو أداة بلوغ الإنسانية لذراها السامية، فإن الإنسان محور هذه الإنسانية وجوهرها المطلق وليس ببالغ إلا علي قاعدة قانونية موضوعية لحمتها وسداها الحق والحق وحده وهي قاعدة تختزل في عموميتها وتوازنها وتجردها قيم ورؤى وخبرات علم الإنسان وتراث له يضرب في جذور التاريخ الإنساني، ثم هي إذ تتفاعل مع الواقع وتوغل فيه تأثراً وتأثيراً فإن غايتها الأسمى هي استشراق أفضل وأنبل وأرق.

علي أن بلوغ محراب هذه القاعدة القانونية الموضوعية حيث يحيل القضاء جمودها حياة، حين ينزل حكمها علي الواقع عدلاً خالصاً، ليس له من سبيل إلا علي جناح قاعدة إجرائية تحمل المتقاضين إلي هذا المحراب في يسر، وتمكن كل منهم من بسط كل حجة له، حتى يستبين للقضاء وجه الحق فيقضي به، ثم تخطو هذه القاعدة الإجرائية بصاحب الحق يستوفي حقه.

وهكذا فإن القاعدة الإجرائية تغدو هي المدخل الأول لعالم الحق والعدل وهذه الأهمية كانت وراء ذلك الاهتمام المتلاحق بقانون المرافعات المدنية والتجارية، فبعد تطور طويل متلاحق، صدر القانون الحالي رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨، الذي استطاع أن يتخلص من أحكام في القانون السابق عليه.

ويستحدث من الأحكام ما تمكن به من أن يوفر يسرا وبساطة أكثر في

إجراءات التقاضي في أطار الضمانات الواجب توافرها فيه، وعلي الرغم من قدر النجاح الذي حققه هذا القانون، إلا أن التطبيق العملي منذ صدوره في عام ١٩٦٨ وحتى الآن، كشف عن أن هناك من المشاكل التي أفرزها الواقع، ما يوجب تناول بعض أحكامه بالتعديل حفظا للهدف النهائي الذي نص عليه الدستور من تيسير للتقاضي بكفالة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا، وقد اقتضي التعديل تعديلاً في الأحكام المقابلة أو المتصلة به في قوانين أخرى هي قوانين الإثبات في المواد المدنية والتجارية والعقوبات والإجراءات الجنائية والقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض والقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بالرسوم القضائية في المواد المدنية.

وقد استقام التعديل على فلسفة كانت محاورها الأساسية هي الآتي بيانها:

أولا: مجابهة التغير في قيمة العملة وهو التغير الذي كانت له انعكاساته الشديدة علي القانون الحالي ، فقد ترتب علي التغير في قيمة العملة ، الذي وقع في مصر كما وقع في العالم كله خلال العشرين عاماً السالفة ، أن القيم المالية التي اتخذها القانون الحالي معيارا لضوابط قانونية معينة ، ولم تعد تتصل بهذه الضوابط بأية صلة وأصبحت أعادة النظر فيها ضرورة يمليها واجب المحافظة علي هذه الضوابط ذاتها ، وقد التزم المشروع في التعبير الذي أدخله علي الأحكام التي انبنت علي معيار القيم المالية ، بضوابط ثابتة ومحددة كان الرائد فيها متوسط التغير الذي لحق الأسعار ومستوي المعيشة ومن ثم قيمة العملة في السنوات السابقة ، فكان من بين الأحكام التي جرى تعديلها تبعاً لذلك ، الأحكام الخاصة بالاختصاص القيمي للمحاكم الجزئية والابتدائية والكفالات والغرامات المنصوص عليها في القانون .

ثانيا : التقليل من بعض الإجراءات غير المنتجة وكان الضابط فيما تناوله التعديل في هذا الشأن هو الاستغناء عن أي إجراء كشف التطبيق العملي أنه غير منتج ، ولا يشكل ضمانة حقيقة لأي من أطراف الخصومة وليس له من أثر في التطبيق إلا أطالة إجراءات التقاضي .

ثالثا : أعادة تنظيم بعض الإجراءات ، وكان رائد المشروع في ذلك هو ضبط القواعد المتعلقة ببعض الأنظمة الإجرائيه المقامة ، علي نحو يكفل التيسير علي

المتقاضين وسرعة تحقيق الهدف من الإجراء , في أطار ضمان القدر اللازم من الجدية في مباشرة حق التقاضي .

رابعا : أعيد تنظيم الأحكام الخاصة برد القضاة علي نحو يكفل النأي بهذا الحق عن إساءة استعماله حفظا للقضاء والقضاة من أي عبث .

خامسا : مجابهة وضع كان مصدرا لمشاكل كثيرة , وهو الحكم الخاص بالأوامر علي عرائض , حيث تحددت سلطة القاضي الولائية في إصدار هذه الأوامر بالحالات التي ينص فيها القانون علي جواز إصدارها .

سادسا : توحيد مواعيد الطعن المدنية والجنائية أمام محكمة النقض , وإعادة تنظيم بعض الأحكام الخاصة بالطعن بالنقض في المواد الجنائية حتى يتحقق التوازن المنشود بين المتشابهات في نوعي الطعن المدني والجنائي .

إحالة المحاكم للدعاوى التي أصبحت من اختصاص محاكم أخرى :

نصت المادة الخامسة من القانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ علي ما يلي :

علي المحاكم أن تحيل بدون رسوم , ومن تلقاء نفسها ما يوجد لديها من دعاوى أصبحت من اختصاص محاكم أخرى بمقتضي أحكام هذا القانون , وذلك بالحالة التي تكون عليها , وتكون الإحالة إلي جلسة تحددها المحكمة , ويعتبر صدور هذا القرار إعلانا للخصوم الذين حضروا إحدى الجلسات , أو قدموا مذكرة بدفاعهم وذلك ما لم ينقطع تسلسل الجلسات لأي سبب من الأسباب بعد حضورهم , أو تقديمهم للمذكرة فعندئذ يقوم قلم الكتاب بإعلان الخصوم بكتاب مسجل مصحوب بعلم وصول .

ولا تسري أحكام الفقرتين السابقتين علي الدعاوى المحكوم فيها قطعيا أو الدعاوى المؤجلة للنطق بالحكم .

مدى أهمية هذه المدة :

تبادر إلي ذهن الكثيرين أن هذه المادة سينتهي العمل بها في بضعة أشهر بإحالة الدعاوى المتداولة أمام المحاكم وبالتالي ستصبح في ذمة التاريخ , وهذا القول غير سديد , ذلك أن كثيرا من الدعاوى التي صدرت فيها أحكام تمهيدية

وأرسلت للخبير لن تعود إليها قبل فترة طويلة ، إد ر كتب خبراء وزارة العدل - بعد أن ازدادت أعباؤه – لا يبدأ في مباشرة المامورية قبل فترة تتراوح ما بين ثمانية شهور وسنة ناهيك عن الفترة التي يباشر فيها المأمورية ولن تحيل المحكمة الدعاوى – حتى في حالة ما إذا فطنت إليها – إلا بعد ضم ملف الدعوى ، فضلا عن الدعاوى التي تؤجل لضم أوراق أو لاتخاذ إجراء بالإضافة لتلك التي أوقفت وقفا جزائيا أو قانونيا وسيستأنف السير فيها بعد انتهاء مدة الوقف أو زوال سببه وقد يستطيل ذلك عدة سنين لذلك كله فإن المحاكم ستظل تطبق هذه المادة فترة طويلة ، ومن أجل ذلك كله فقد شرحناها بتفصيل وإسهاب كعهدنا بكل ما هو مهم ومفيد .

الشرح :

مقتضى هذا النص أنه يتعين علي المحكمة الابتدائية أن تقضي بإحالة الدعاوى المنظورة والتي أصبحت من اختصاص محكمة المواد الجزئية إلي المحكمة الأخيرة بالحالة التي تكون عليها مثال ذلك أن تكون قيمة الدعوى المنظورة أمام المحكمة الابتدائية ستة آلاف جنيه فهذه الدعوى كانت قبل التعديل من اختصاص المحكمة الابتدائية وبعد التعديل أصبحت من اختصاص المحكمة الجزئية فهنا يتعين الإحالة ويجب علي المحكمة أن تحدد في قرار الإحالة جلسة أمام المحكمة الجزئية لنظر الدعوى وذلك اختصارا للوقت والإجراءات غير أنها إذا لم تحدد الجلسة فإن ذلك لا يترتب عليه البطلان وإن كان يؤخذ علي القاضي خروجه علي نص صريح .

واعتبر النص صدور قرار الإحالة إعلانا للخصوم في حالتين الأولي أن يكونوا قد حضروا أي جلسة من الجلسات دون اشتراط حضورهم بالجلسة التي صدر فيها قرار الإحالة .

والثانية إذا كانوا قد قدموا مذكرة بدفاعهم ولو لم يحضروا أي جلسة من الجلسات ، وذلك كله ما لم ينقطع تسلسل الجلسات في الحالتين بأي سبب من الأسباب بعد حضورهم بالجلسة أو تأجيل الجلسة إداريا لأن يوم الجلسة صادف عطلة رسمية أو لأن كاتب الجلسة لم يعرضها بالجلسة المحددة ففي جميع هذه الحالات وأمثالها يتعين علي قلم الكتاب إعلان الخصوم بقرار الإحالة بخطاب

مسجل مادام أنهم لم يحضروا أو يقدموا مذكرة بعد انقطاع تسلسل الجلسات .

وقد استثني المشرع من حكم الإحالة حالتين الأولي أن يكون قد صدر في الدعوى حكم قطعي ، وتلك التي حجزت للحكم . وقد يثور التساؤل عن كيفية صدور حكم قطعي في الدعوى ومع ذلك تظل منظورة أمام المحكمة بعد صدور الحكم . في تقديرنا أن ذلك متصور في حالات كثيرة لا يمكن حصرها والأمثلة عليها كثيرة .

وقد جاء نص المادة عاما دون تخصيص وعلي ذلك فكل دعوى صدر فيها حكم قطعي أيا كان هذا الحكم تظل محكمة أول درجة التي تنظرها مختصة بنظرها إلي أن ينتهي النزاع برمته بحكم قطعي ، وليس لها ان تحيل للمحكمة التي صارت مختصة ، والحكم القطعي الذي يصدر في الخصومة وتظل القضية بعد صدوره منظورة أمام المحكمة هو الحكم القطعي الذي يصدر في شق من النزاع سواء صدر في الشكل أو الصفة أو في شق من الموضوع لأن المشرع لم يفرق بين هذا وذاك وجاء اللفظ عاما ليشمل جميع الأحكام القطعية إذا يقول النص " المحكوم فيها قطعيا " . والحكم القطعي هو الحكم الذي يصدر من المحكمة بناء علي دفع أو دفوع من الخصوم ، وعلي ذلك فالحكم الصادر برفض الدفع بعدم الاختصاص وباختصاص المحكمة سواء كان الدفع متعلقا بالاختصاص الولائي أو النوعي أو المكاني هو حكم قطعي ليس للمحكمة أن تعدل عنه ولا يلغي إلا من محكمة الدرجة الثانية وإن كان استئنافه يتراخى إلي وقت استئناف الحكم المنهي للخصومة ، وكذلك الحكم الصادر برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة أو برفعها علي غير ذي صفة يعد كل منها حكم قطعي لأن المحكمة لا تملك العدول عنه ، وإلغاوه يكون من محكمة الدرجة الثانية عند استئناف الحكم ، ومن أمثلة الحكم القطعي الذي لا ينتهي به الدعوى أمام المحكمة لكنه يلزمها ولا يستطيع العدول عنه وبالتالي يحول بينها وبين إحالة الدعوى إلي المحكمة التي صارت مختصة قيميا بالدعوى وفقا للقانون الجديد أن يبدي في الدعوى أكثر من طلب من الطلبات المرتبطة ببعضها ومترتب علي التزام واحد فتقضي المحكمة في بعضها قضاء قطعيا وترجئ البعض كما لو رفعت الدعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ العقد . وبتعويض عن التراخي في تنفيذ أي التزام من الالتزامات الناشئة عنه وقضت

المحكمة بصحة ونفاذ العقد وأرجأت الفصل في التعويض لحين إثبات عناصره سواء بشهادة الشهود أم بمعرفة خبير , ومثال أخر كما لو رفعت دعوى المطالبة بتعويض مادي وتعويض أدبي عن فعل ضار وقضت المحكمة بالتعويض الأدبي وأحالت الدعوى للتحقيق لإثبات مقدار الضرر المادي , ومثال أخر كما لو طالب المدعى في دعواه بمبلغ معين أقر له خصمه بجزء منه ونازع في الجزء الأخر وقضت المحكمة لرفع الدعوى بالمبلغ الغير متنازع فيه وأبقت الفصل في الجزء المتنازع فيه إلي أن يثبته المدعى في جميع هذه الحالات تكون هناك أحكام قطعية صدرت في الخصومة تحول دون إحالة الدعوى للمحكمة التي أصبحت مختصة قيميا بها , كذلك الحال إذا كان هناك طلب أصلي وأخر فرعي في الدعوى سواء كان الطلب الفرعي من المدعى أو المدعي عليه وقضت المحكمة في الطلب الأصلي وأبقت الفصل في الطلب الفرعي كأن يطلب المدعي تخفيض الأجرة واسترداد ما دفع زائدا عنها فتقضي المحكمة في الطلب الأول وتبقي الفصل في التالي لأي سبب من الأسباب , فليس للمحكمة في هذه الحالة أن تحيل الطلب الفرعي للمحكمة التي أصبحت مختصة به وذلك علي سندين أولهما أن محكمة الأصل تختص بالفرع حتى ولو لم يكن داخلا في اختصاصها (مادة ٤٧ / ٣ مرافعات) وثانيهما حظر الإحالة الواردة في هذه المادة .

وخلاصة القول أنه إذا كانت المحكمة ولو بهيئة أخري سبق لها أن أصدرت حكما قطعيا قائما لم يلغ من محكمة ثاني درجة فإنها تكون ملزمة بالفصل في الدعوى بقضاء منه للخصومة فيها وليس لها أن تحيلها للمحكمة التي صارت مختصة قيمياً بنظر النزاع .

وإذا كان المشرع لم يصرح في المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون بسبب أبقاء القضايا الصادر فيها حكم قطعي أمام المحكمة التي أصدرت الحكم لتفصل فيها بحكم منه للخصومة مع أنها صارت من اختصاص محكمة أخرى إلا أننا نري أن المشرع وجد أنه من الخير أن تبقي الخصومة أمام المحكمة التي سبق أن أصدرت فيها حكماً قطعياً بعد أن محصت فيه وقائع الدعوى ودفاع ودفوع الخصوم فيها و أصبحت ملمة بها من حكمها السابق ويسهل عليها أن تفصل فيها فصلا سريعاً هو مطلوب لذاته في الدعوى حتى لا يطول أمد التقاضي .

وهذا الحكم الخاص بالإحالة قاصر علي الدعاوى التي أصبحت من اختصاص المحكمة الجزئية قيميا وفقا للقانون الجديد لكن لا شأن له بالإحالة لسبب آخر غير النصاب ، فلو رفعت دعوى ودفع فيها بعدم قبولها لرفعها من غير ذي صفة وقضت المحكمة قطعيا برفض الدفع ثم استبان لها أنها غير مختصة ولائيا بها أو نوعيا فإن ذلك لا يمنعها مع سبق أصدراها حكم قطعي من الحكم بعدم اختصاصها نوعيا أو ولائيا من إحالة الدعوى للمحكمة المختصة عملا بنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات ولأن تلك الدفوع المتعلقة بالنظام العام تعتبر مطروحة علي المحكمة تقضي فيها من تلقاء نفسها في أي وقت وفي أي حالة كانت عليها الدعوى مادام لم يسبق لها أن فصلت فيها إلا ما استثناه المشرع بنص خاص .

ثانيا : مواد قانون المرافعات المدنية والتجارية

رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨

أحكام عامة

مادة ١

تسري قوانين المرافعات علي ما لم يكن فصل فيه من الدعاوى أو ما لم يكن تم من الإجراءات قبل تاريخ العمل بها ويستثني من ذلك :

١- القوانين المعدلة للاختصاص متى كان تاريخ العمل بها بعد أقفال باب المرافعة في الدعوى .

٢- القوانين المعدلة للمواعيد متى كان الميعاد قد بدأ قبل تاريخ العمل بها .

٣- القوانين المنظمة لطرق الطعن بالنسبة لما صدر من الأحكام قبل تاريخ العمل بها متى كانت هذه القوانين ملغية أو منشئة لطريق من تلك الطرق .

هذه المادة تطابق المادة الأولي من قانون المرافعات الملغي .

الشرح :

تضمن هذه المادة قاعدة أصولية مسلم بها في قانون المرافعات وهي أن قوانين المرافعات تسري فور العمل بها علي الدعاوى التي تكون قد رفعت من قبل مازالت منظورة أمام المحاكم وذلك بالنسبة لما يتم اتخاذه فيها من إجراءات أما الإجراءات التي تكون قد اتخذت قبل العمل بالقانون الجديد فالقانون الملغي هو الذي يحدد أثر الإجراءات التي تمت في ظله كما يحكم مسألة صحته أو بطلانه فإذا تمت صحيحة فإنها تظل صحيحة حتى ولو كانت علي خلاف ما أتي به القانون الجديد وهذا ما يسمي بالأثر المباشر أو الفوري لقوانين المرافعات وهو يختلف عن الأثر الرجعي للقانون الذي لا يسري الا بنص خاص وليس هناك ما يمنع من أن ينص في بعض القوانين الموضوعة علي الأثر الفوري لها خاصة ما كان منها ينص علي أحكام التقادم .

مـــادة ١

١ـ ١/ـ استثني المشرع من القاعدة السابقة القوانين المعدلة للاختصاص أيا كان نوعه سواء كان اختصاصاً نوعياً أو قيمياً أو محلياً فجعلها تسري بأثر فوري بمعني أنه إذا كانت المحكمة المطروح عليها النزاع مختصة بنظره وقت رفع الدعوى بمقتضي القانون القديم ثم صدر القانون الجديد وعدل في هذا الاختصاص فإن المحكمة تصبح غير مختصة بنظر الدعوى رغم أنها كانت مختصة وقت رفعها إليه وعلي ذلك تنتقل الدعاوى التي كانت قائمة أمام المحكمة الملغاة إلي الجهة التي عينها المشرع ما لم ينص علي غير ذلك على أن هذا الاستثناء لا يعمل به إذا كان قد أقفل باب المرافعة في الدعوى فإن القانون الجديد لا يسلب المحكمة المطروح عليها النزاع اختصاصها في الفصل في الدعوى .

ونلفت النظر إلي أن هناك فرق بين أقفال المرافعة وتهيئة الدعوى للفصل فيها وعلي ذلك إذا أعيدت الدعوى للمرافعة بعد حجزها للحكم فإنه لا يسوغ للمحكمة بعد أن أصبحت غير مختصة بمقتضي القانون الجديد أن تستمر في نظر الدعوى حتى ولو لم يجد جديد في دفاع الخصوم أو مراكزهم بعد إعادة الدعوى للمرافعة . ومن المسلم به أن أقفال باب المرافعة في الدعوى هو حجز الدعوى للحكم فيها وانتهاء الأجل المحدد لتقديم مذكرات .

كذلك يتعين علي المحكمة إحالة الدعوى إلي المحكمة التي أصبحت مختصة بها طبقا للقانون الجديد إذا كانت قد حجزتها للحكم في مسألة فرعية تتعلق مثلا بالتحقيق أو الإثبات لأن المقصود بالنص هو قفل باب المرافعة للفصل في الدعوى برمتها .

٢ـ الاستثناء الثاني الذي نصت عليه هذه المادة هو استثناء من الأثر المباشر فخلافا له لا تسري المواعيد المعدلة بالقانون الجديد بأثر فوري علي المدد والآجال التي بدأت في ظل القانون الملغي بل يعمل بالمواعيد الواردة في القانون الملغي إلي أن تستكمل مدتها مادامت قد بدأت صحيحة في ظل القانون القديم . فإذا عدل القانون الجديد في مواعيد الطعن بتنقيص الميعاد أو زيادته ولكن موعد الطعن بدأ في ظل القانون القديم فإن المدة تستكمل وفقا للقانون القديم .

والمقصود ببداية الميعاد هو الإجراء الذي يبدأ منه حساب الميعاد كما حدده

القانون الذي بدأ في ظله ، أيا كان هذا الإجراء إعلانا أو إيداعا أو غير ذلك كما يشمل المواعيد بمعناها الأعم فتشمل مواعيد الطعن وآجال السقوط وغيرها . وترتيبا علي ذلك إذا صدر حكم من محكمة أول درجة في ظل القانون القديم وكان ميعاد الطعن فيه بالاستئناف ستين يوما تبدأ من تاريخ صدور الحكم كان ميعاد الاستئناف ستون يوما كما حددها القانون القديم حتى لو صدر قانون جديد أثناء سريان الميعاد يعدل ميعاد الاستئناف بالزيادة أو النقصان ، لأن ميعاد الاستئناف بدأ قبل صدور القانون الجديد ، أما إذا كان ميعاد الاستئناف يبدأ من إعلان الحكم ولم يعلن الحكم إلا بعد نفاذ القانون الجديد فإن الميعاد الذي يسري هو الميعاد الذي حدده القانون الجديد وليس القانون القديم لأن القانون الجديد هو الذي بدأ الميعاد في ظله .

الاستثناء الثالث من الأثر الفوري لقانون المرافعات الجديد خاص بالقوانين المنظمة لطرق الطعن بالنسبة لما صدر من الأحكام قبل العمل بها إذا كانت قد ألغت طريق طعن قائم أو أنشأت طريقا جديدا للطعن فيه للقانون القديم فإن هذا الحكم يظل قابلا للطعن حسبما هو وراد في القانون الملغي ولو ألغي الجديد طريق الطعن أو عدله ولو لم تتخذ إجراءات الطعن إلا بعد العمل بالقانون الجديد إذ الشرط الوحيد في هذه الحالة هو أن يكون الحكم قد صدر قبل العمل بالقانون الجديد ولذلك إذا أنشأ القانون طريق طعن لم يكن موجودا في ظل التقنين الملغي فإن الحكم الصادر قبل العمل بالقانون الجديد يخضع لأحكام القانون القديم من حيث عدم جواز الطعن فيه حتى ولو كانت مواعيد الطعن المنصوص عليها في القانون الجديد مازالت قائمة . ويلاحظ أنه يجب لمعرفة القانون الواجب التطبيق علي طرق الطعن أن ينظر إلي تاريخ صدور الحكم لا إلي وقت إعلانه أو وقت رفع الطعن .(نقض ٢٤ مارس سنة ١٩٦١ المكتب الفني سنة ١١ ص٢٥١) .

والعبرة في جواز الاستئناف أو عدمه بالقانون الساري وقت صدور الحكم الموضوعي المستأنف ولو صدر قبل ذلك في الدعوى حكم قبل الفصل في الموضوع فإذا كانت الدعوى قابلة للاستئناف عند صدور حكم تمهيدي فيها ثم أصبحت حين صدور الحكم في موضوعها غير قابلة له لصدور قانون جديد فالاستئناف المرفوع عن الحكمين معا يكون غير مقبول فأما عن الحكم النهائي

فلأنـه يجب إتبـاع القـانون الـذي يكون معمـولا بـه عند صـدور الحكـم وأمـا عن الحكم التمهيدي فلأنه لا يجوز رفـع استئناف عن الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع كذلك فإن العبرة في جواز الطعن بالمعارضة وعدم جوازها بالقانون الساري وقت صدور الحكم الغيابي المعارض فيه .

وحكم الفقرة الثالثة من النص قاصر علي تنظيم الحق في الطعن إن كان قد نشأ قبل صدور القانون أما إجراءات الطعن إن كانت قد تعدلت فتخضع للقانون الذي تتخذ في ظله وكذلك أثاره فإذا كان قد صدر قبل العمل بالقانون الجديد حكم من المحكمة الابتدائية في استئناف أحكام المحاكم الجزئية – التي كان يجوز الطعن فيها بالنقض إذا كانت صادرة في مسألة اختصاص متعلق بالولاية – ولم يجز القانون الجديد الطعن فيها بالنقض فإن هذا الحكم يظل قابلا للطعن بالنقض ولكن إذا رفع الطعن في ظل القانون الجديد فإن إجراءاته تخضع للقانون الجديد كما أن إجراءات نظر الطعن وآثاره تخضع للقانون الجديد الذي رفع في ظله (مرافعات الأستاذ كمال عبد العزيز ص ٤٤) .

تاريخ سريان القانون :

يسري القانون من تاريخ نشره أو في التاريخ الذي يحدد لسريانه بشرط أن يكون لاحقا علي النشر ويجب أن يتم النشر بالجريدة الرسمية ولا يكفي نشره ضمن أعمال المجلس التشريعي والمقصود بالنشر أن يكون من شأنه أن يعلم به الكافة فإذا نشر القانون في عدد محدود من الجريدة الرسمية كان النشر باطلا لأنه لا يحقق الغاية من النشر وفي هذه الحالة يتعين علي المحكمة أن تمتنع عن تطبيقه لأنه لا يعد نافذا إلا بنشره (راجع حكم محكمة جنايات الإسكندرية الصادر بتاريخ ١٩٧٨/٥/٢٠ في الدعوى رقم ٥٠١ لسنة ١٩٧٣ جنايات الرمل والمقيدة برقم ٧٧١ كلي الإسكندرية) .

وقواعد المرافعات تشمل قوانين النظام القضائي التي تبين أنواع المحاكم وكيفية ترتيبها وقوانين الاختصاص التي تحدد سلطتها بالنسبة للدائرة التي تخضع لقضائها وأنواع المنازعات التي تعرض عليها ، وقوانين الإجراءات يجب علي الأفراد إتباعها ، عند طرح خصوماتها علي القضاء ، والتي يجب علي المحاكم مراعاتها عند الفصل فيها ، أي تلك التي تبين الشكل الذي تقدم به الدعوى .

وطريق الدفاع فيها ، وما يعترض سيرها من العراقيل ، وكيفية تذليلها وكيفية أعداد الأحكام ، وتسبيبها ، والنطق بها ، وحفظها وطرق الطعن فيها وتنفيذها ، وما قد تعترض التنفيذ من مشاكل وكيفية حلها .

ويلاحظ أن قواعد المرافعات التي تتبع أمام القضاءين المدني والتجاري لم ترد بجملتها في قانون المرافعات فهناك كثير منها وردت في قوانين أخرى مثل قانون الإثبات و إجراءات الإفلاس التي وردت في القانون التجاري .

هل يجوز إحالة الطعن من أمام محكمة النقض إلي محكمة أخرى استثنائية استحدث لها القانون اختصاصا؟

صدر القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة ونص في مادته السادسة علي أن تختص محكمة القيم المنصوص عليها في قانون حماية القيم من العيب الصادر بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٨٠ دون غيرها بنظر المنازعات المتعلق بتحديد الأموال وقيمة التعويضات المنصوص عليها في المادة السابقة وكذلك المنازعات الأخرى المتعلقة بالحراسات التي فرضت قبل العمل بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب أو المترتبة عليها وتحال إليها جميع المنازعات المطروحة علي المحاكم الأخرى بجميع درجاتها وذلك بقرار من رئيس المحكمة ما لم يكن قد قفل فيها باب المرافعة قبل العمل بأحكام هذا القانون وعبارة النص واضحة في أن جميع الدعاوى المنظورة أمام المحاكم الابتدائية أو محاكم الاستئناف تحال إلي محكمة القيم طالما لم يقفل فيها باب المرافعة قبل سريان القانون ومن المقرر وفقا لنص المادة ١٣١ مرافعات أن قفل باب المرافعة في الدعوى لا يكون إلا بعد حجزها للحكم وانتهاء الأجل المقرر لتقديم المذكرات إن كان قد صرح بها ، وأثر صدور القانون أمر السيد المستشار رئيس محكمة النقض بإحالة الطعن رقم ٧٥٥ سنة ٥٥ قضائية المرفوع أمام محكمة النقض إلي محكمة القيم للفصل فيه باعتبارها منازعة متعلقة بالحراسة التي فرضت قبل العمل بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ وقد ثار الخلاف بين المحاكم حول ما إذا كان نص المادة السادسة من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ يسري علي الأحكام التي طعن عليها بالنقض فأصدرت محكمة القيم الابتدائية حكما في الدعوى التي أحيلت إليها من رئيس محكمة النقض قضت فيها بعدم اختصاصها ولائيا بنظر

الدعوى وأعادتها لمحكمة النقض وأقامت قضاءها علي أن محكمة النقض ليست درجة من درجات التقاضي فاستأنفت الجهة الطاعنة الحكم السابق وإعادة الدعوى إلي محكمة القيم الابتدائية للفصل فيها لاختصاصها بنظرها وفق ما نص عليه القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ وأسست قضاءها علي أن النص من العموم والشمول بحيث يسري علي كافة الأنزعة المطروحة علي المحاكم بما فيها محكمة النقض مادام لم يقفل فيها باب المرافعة أمامها إلا أن محكمة النقض ناهضت هذا الرأي وقضت بأن ما نص عليه في المادة السادسة بشأن الإحالة لا يسري علي الطعون أمام محكمة النقض ويظل لمحكمة النقض ولاية الفصل فيها علي سند من أن الطعن أمام محكمة النقض طريق استثنائي لم يقصده المشرع بنص المادة خاصة وأن حكم محكمة الاستئناف يعتبر حكما منهيا للنزاع ولا يجوز المساس به إلا لسبب من الأسباب التي تجيز الطعن بالنقض وأن الحكم الصادر من محكمة الاستئناف تظل له حجيته إلي أن يلغي من محكمة النقض وهي الجهة القضائية الوحيدة التي يجوز لها إلغاؤه أو نقضه .
وفي تقديرنا أن حكم محكمة النقض هو الذي يتفق وصحيح القانون ذلك أن الطعن بالنقض لا تنتقل به الدعوى برمتها إلي محكمة النقض كما هو الشأن في الاستئناف بل هو طعن لم يجزه القانون في الأحكام الانتهائية إلا في أحوال بينها بيان حصر وهي ترجع كلها أما إلي مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله أو إلي وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر فيه ولا تنظر محكمة النقض إلا في الأسباب التي ذكرها الطاعن في تقرير الطعن مما يتعلق بهذه الوجوه من المسائل القانونية البحتة ومن ثم فالأمر الذي يعرض علي محكمة النقض ليس هو الخصومة التي كانت مرددة بين الطرفين أمام محكمة الموضوع وإنما هو في الواقع مخاصمة الحكم النهائي الذي صدر فيها أما الأنزعة الموضوعية فإن محكمة الموضوع هي المختصة بحسمها كذلك فإننا نري أنه إذا انتهت محكمة النقض إلي نقض الحكم لأي سبب من الأسباب ورأت مع النقض الإحالة فإنه يتعين عليها في هذه الحالة أن تحيل الدعوى إلي محكمة القيم بدلا من أحالتها لمحكمة الاستئناف التي سيتعين عليها في هذه الحالة إحالة الدعوى لمحكمة القيم . (راجع الحكم رقم ١ المشار إليه في نهاية التعليق علي هذه المادة وهو الصادر من محكمة القيم العليا وراجع الحكم رقم ٢ وهو الصادر من محكمة النقض) .

أحكام النقض :

١- أن كانت المادة السادسة من القانون ١٤١ سنة ١٩٨١ بشأن تصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة قد جعلت محكمة القيم مختصة دون غيرها بنظر المنازعات المتعلقة بتحديد الأموال وقيمة التعويضات والمنازعات الأخرى المتعلقة بالحراسات التي فرضت قبل العمل بالقانون ٣٤ سنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب أو المترتبة عليها وأوجبت إحالة جميع المنازعات المطروحة علي المحاكم الأخرى إليها ما لم يكن قد قفل فيها باب المرافعة ودون أن ينص بصراحة علي استثناء الطعون المعروضة علي محكمة النقض من ذلك إلا أن البين من النص سالف الذكر أن المنازعات التي قصد المشرع إحالتها إلي محكمة القيم هي تلك المنازعات الموضوعية التي تدور حول تقرير الحق أو نفيه , والطعن بالنقض طريق الطعن غير عادي لا يؤدي إلي طرح نفس الخصومة التي كانت مرددة بين الطرفين أمام محكمة الاستئناف وإنما إلي طرح خصومة أخرى هي البحث حول صحة تطبيق القانون علي الوقائع التي أكدها الحكم المطعون فيه وفي أحوال مبينة بيان حصر , فخصومة الطعن بالنقض لها ذاتية خاصة مختلفة عن الخصومات التي تنظرها محكمة الموضوع إذا هي لا تهدف كقاعدة عامة إلي تقرير حق أو نفيه أو إلي إحلال حكم جذري محل الحكم المطعون فيه بل يقتصر الأمر فيها علي بحث توافق هذا الحكم مع التطبيق الصحيح للقانون ومعالجة ما يكون قد شابه من عيوب قانونية هذا إلي أنه وقد استثني المشرع في المادة السادسة من القانون من الإحالة إلي محكمة القيم الدعاوى التي قفل فيها باب المرافعة قبل العمل به فإن هذا الاستثناء يجب أن ينسحب ومن باب أولي إلي الدعاوى التي تم الفصل فيها بحكم نهائي نافذ وإن طعن فيه بطريق النقض إذ ليس من شأن هذا الطعن أن يمس بقوة هذا الحكم أو يوقف تنفيذه ولا يصح القول بأن المشرع وقد ناط بمحكمة القيم الفصل في كافة المنازعات المتعلقة بالحراسة بقصد تصفية الأوضاع الناشئة عنها قد قصد إسقاط ما سبق صدوره من أحكام ولو كانت نهائية بما يخول تلك المحكمة نظر الموضوع من جديد إذا أحيل إليها الطعن بحالته من محكمة النقض ذلك أن النزاع الموضوعي - وعلي ما سلف بيانه – يخرج عن نطاق الطعن بالنقض فضلا عن أنه طالما أن المشرع لم

ينص صراحة علي إسقاط هذه الأحكام فإنها لا تسقط بطريق الاستنتاج لما يترتب علي إسقاطها من المساس بالحقوق المكتسبة للخصوم وأن مجرد الطعن بالنقض في هذه الأحكام لا ينال من قوتها ولا يترتب عليه إعادة عرض النزاع علي محكمة النقض وإنما تظل هذه الأحكام محتفظة بحجيتها التي تعلو على اعتبارات النظام العام وهي حجية لا تسقط إلا بنقض الحكم إذ في هذه الحالة فقط يسقط عن الحكم النهائي حصانته . لما كان ما تقدم فإن الاختصاص بطعون النقض المقامة عن أحكام عن أحكام صادرة في منازعات متعلقة بالحراسات يظل منعقدا لمحكمة النقض وحدها ويكون الدفع بالإحالة علي غير أساس متعينا رفضه . (نقض ١٩٨٢/٦/٢٢ الطعنان رقما ٢٠٥٤ , ٢٠٧٦ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢- النص في المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ في شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن والمعمول به اعتبارا من ١٩٨١/٧/٣١ علي أنه " لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها في العقد إلا لأحد الأسباب الآتية :

.. (د) إذا ثبت بحكم قضائي نهائي أن المستأجر استعمل المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبني أو بالصحة العامة أو في أغراض منافية للآداب العامة " , يدلف علي أن المشرع استحدث حكما جديدا استلزم بموجبه ضرورة استصدار حكم نهائي بحدوث الضرر بسلامة المبني قبل رفع دعوى الإخلاء , لأن المادة ٣١ /جـ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لم تكن تستلزم ذلك . لما كان ذلك , وكان من المبادئ الدستورية المقررة أن أحكام القوانين – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – لا تسري إلا علي ما يقع من تاريخ نفاذها , ولا تنعطف آثارها علي ما وقع قبلها ما لم ينص القانون علي خلاف ذلك , مما مؤداه عدم انسحاب تطبيق القانون الجديد علي ما يكون قد انعقد قبل العمل به من تصرفات أو تحقق من أوضاع , إذ يحكم هذه وتلك القانون الذي كان معمولا به وقت وقوعها , أعمالا لمبدأ عدم رجعية القوانين . وكان من المقرر أيضا أنه يلزم لقبول الدعوى توافر شروط الصفة والمصلحة والحق في رفعها , وقد يستلزم القانون ضرورة اتخاذ اجراء معين قبل رفع الدعوى هو في حقيقته شرط لقبولها ومن ثم فإن القانون الذي أقيمت

الدعوى في ظله هو الذي يحكم شروط قبولها بأعتبارها الوسيلة لحماية الحق الموضوعي آنذاك , وكان الثابت من الأوراق أن الدعوى الماثلة قد رفعت في ١٩٨٠/٤/١ , وأن التعديلات التي أحدثتها الطاعنة بالعين المؤجرة قد تمت في المدة السابقة علي ١٩٨٠/١/٢٠ تاريخ إنذار المطعون ضده إياها بإعادة الحالة إلي ما كانت عليه , فإن هذه التعديلات تكون قد تمت في ظل المادة ٣١/جـ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ التي لم تكن تستلزم قبل رفع الدعوى ضرورة استصدار حكم لكي يثبت استعمال العين المؤجرة بطريقة ضارة بسلامة المبني , ويتعين أعمال أحكامها دون أحكام المادة رقم ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ , وإذ طبق الحكم المطعون فيه المادة ٣١/جـ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ سالفة الذكر , فأنه يكون قد أعمل صحيح القانون , ويكون النعي عليه بهذا الوجه علي غير أساس. (نقض ١٩٨٣/٤/٢٨ طعن رقم ٣٦٦ لسنة ٥٢ قضائية).

٣- مفاد المادة ١٨٨ من الدستور الصادر في سنة ١٩٧١ أنه يجب العمل بالقوانين بعد مضي شهر يبدأ من اليوم التالي لتاريخ نشرها , ما لم يحدد القانون نفسه ميعاداً أخر أقصر أو أطول من ذلك لكي يصير نافذاً . وقد نظم القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر في ١٩٧٣/٣/٢٦ والمنشور في الجريدة الرسمية في ١٩٧٣/٤/٥ إجراءات الطعن وأوجب علي الكافة إتباعها ابتداء من تاريخ العمل به ومن بينها وجوب أن يودع الطاعن صورة من الحكم المطعون فيه مطابقة لأصله والصورة المعلنة منه وقت تقديم الصحيفة وإلا حكم ببطلان الطعن علي خلاف ما كان متبعا قبله من ضم الملفين الابتدائي والاستئنافي بجميع مفرداتهما , فيغني هذا الضم بذاته عن تقديم صورة من حكم أول درجة أو الحكم المطعون فيه , وتقضي المادة الثالثة من هذا القانون بالعمل به من تاريخ نشره, لما كان ذلك الثابت أن الطاعنين قد رفعوا الطعن في ١٩٧٣/٥/٥ في ظل انطباق النص المعدل ولم يقدموا وقت تقديم صحيفة الطعن صورة من الحكم المطعون فيه فإن الطعن يكون باطلا . لا يغير من هذا النظر ما ذهب إليه محامي الطاعنين بالجلسة من أنه لم يكن يعلم بالتعديل السالف, وأنه استحال عليه ذلك تبعا لتقديمه صحيفة الطعن في ١٩٧٣/٤/٥ لدى قلم كتاب محكمة استئناف المنصورة التي أصدرت الحكم المطعون فيه, وهو ذات اليوم الذي نشر فيه القانون رقم ١٣

لسنة ١٩٧٣ بالجريدة الرسمية, ذلك لأنه وإن كان افتراض علم الكافة بالإجراءات أوجبها ذلك القانون مرهونا بعدم قيام أسباب تحول دون قيام هذا الافتراض ولئن كان المقصود بالنشر ليس مجرد أدراج التشريع بالجريدة الرسمية أي طبعه فيها ولكن توزيعه بعد ذلك اعتبارا بأن التوزيع هو الذي يبيح لجمهرة المواطنين فرصة معرفة القانون ومن ثم يسوغ القول بافتراض علمهم به إلا أنه لما كانت هذه المحكمة قد طلبت من الطاعنين تقديم الدليل علي أن عدد الجريدة الرسمية الذي نشر فيه ذلك القانون لم يصر توزيعه فعلا في يوم نشره, وكانت الشهادة التي تذرعوا بها صادرة من محكمة استئناف المنصورة وورد بها أن منشور وزارة العدل بالتبليغ عن صدور القانون لم يرد للمحكمة إلا في ١٩٧٣/٤/١٤ فإن هذه الشهادة غير كافية بذاتها للتدليل على أن القانون المشار إليه لم يصادف توزيعه فعلا ذات يوم نشره بالجريدة الرسمية ويكون قول الطاعنين في هذا الشأن مرسلاً لا يدحض افتراض علم الكافة بالإجراءات التي أوجبها . (نقض ١٩٧٨/٦/٢٨ سنة ٢٩ العدد الأول ص١٥٩٩)

٤. إذا نص قانون علي ميعاد حتمي لاتخاذ إجراء يحصل بالإعلان فلا يعتبر الميعاد مرعيا إلا إذا تم إعلان الخصم خلاله ويخضع التراخي في اتخاذ الإجراء خلال الميعاد المحدد للآثار والجزاء المنصوص عليها في هذا القانون متى كان الميعاد قد بدأ [illegible] قضي في ظله ولو كان قد صدر بعد انقضاء هذا الميعاد قانون آخر يلغي أو يعدل هذه الآثار فإذا كان ميعاد الثلاثة الأشهر التي استلزمت المادة ٧٠ من قانون المرافعات أن يتم إعلان صحيفة افتتاح الدعوى خلاله قد بدأ وانقضي دون إعلان الصحيفة قبيل تعديل المادة بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ فإن نص المادة ٧٠ قبل تعديله يكون هو الواجب التطبيق ويجب علي المحكمة أن توقع الجزاء الذي رتبته تلك المادة علي التراخي في إعلان الصحيفة خلال الميعاد المحدد متى طالب بتوقيع الجزاء صاحب المصلحة فيه دون أن تملك المحكمة خيارا فيه. (نقض ١٩٧٩/١/١ سنة ٣٠ العدد الأول [illegible] ١٠٥) .

٥. من الأصول الدستورية المقررة أن أحكام القوانين لا تسري إلا [illegible] من تاريخ العمل بها وأنه لا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها [illegible] [illegible] القانون الجديد على [illegible]

تصرفات أو تحقق من أوضاع , إذ يحكم هذه وتلك القانون الذي كان معمولا به وقت وقوعها أعمالا لمبدأ عدم رجعية القوانين , إلا أن ذلك لا ينتقص من سريان أحكام القانون الجديد علي ما يقع منذ العمل به من تصرفات أو يتحقق من أوضاع ولو كانت مستندة إلي علاقات سابقة عليه , أعمالا لمبدأ الأثر المباشر للقانون , هذا ولئن كان من المقرر استثناء من هذا المبدأ الأخير , تحقيقا للاستقرار في العلاقات التعاقدية , وتأكيداً لمبدأ سلطان الإرادة في نطاق المشروعية , سريان أحكام القانون الذي أبرم العقد في ظله علي ما يتولد عنه من آثار مستقبلة ولو أدركها قانون جديد , إلا أن ذلك مقيد بعدم تعلق قواعد هذا القانون الجديد بالنظام العام , أما حيث تتعلق به فإنها تسري بأثر فوري مباشر علي ما يقع منذ العمل به من تصرفات أو ينشأ من أوضاع بغض النظر عن تاريخ العقد الذي تستند إليه . (نقض ١٩٧٩/٥/٥ سنة ٣٠ العدد الثاني ص٢٨٠) .

٦- لما كانت واقعة التأجير مفروشا قد وقعت في ظل القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ , وكانت المادة ٢٦ منه والقرار الوزاري رقم ٤٨٦ لسنة ١٩٧٠ الصادر تنفيذا لها متعلقين بالنظام العام , بغض النظر عن أن عقد الإيجار الأصلي المطعون فيه قد أنزل القانون المذكور علي واقعة الدعوى فإنه لا يكون قد أعمال قانونا جديدا علي واقعة سابقة عليه أخلالا بقاعدة عدم رجعية القانون . (حكم النقض السابق) .

٧- وفقا للمادة الأولي من قانون المرافعات الحالي لسنة ١٩٦٨ يخضع الحكم من حيث جواز الطعن فيه إلي القانون الساري وقت صدوره . (نقض ١٩٨١/١٢/٢٦ طعن رقم ٢٨ لسنة ٤٨ قضائية) .

٨- من المقرر في قضاء محكمة النقض أنه متى كان الحكم وهو بسبيل تعرف اختصاص محكمة ما بإصدار أحكام في مسألة من مسائل الأحوال الشخصية قد طبق في تحديد الاختصاص القواعد القانونية التي كان معمولا بها وقت صدور تلك الأحكام بصفة انتهائية فإنه لا يكون قد أخطأ في القانون بعدم تطبيق المادة الأولي من قانون المرافعات السابق المعمول به من ١٩٤٩/١٠/١٥ متى كانت تلك الأحكام قد صدرت بصفة نهائية قبل العمل بهذا القانون . (نقض ١٩٦٩/١١/١١ سنة ٢٠ ص ١١٨٠) .

٩- أن المشرع إذا استثني من القاعدة التي أوردها في صدر المادة الأولـي من قانون المرافعات القائم والتي تقضي بسريان قوانين المرافعات علي ما لـم يكن قد فصل فيه من الدعاوى أو تم من الإجراءات قبل تاريخ العمل بها , إذ استثني من هذه القاعدة القوانين المعدلة للمواعيد متى كان الميعاد قد بدأ قبل العمل بها فإنما قصد بهذا الاستثناء القوانين التي تعدل ميعادا كان منصوصا عليه في قانون سابق من قوانين الإجراءات أما ما لم يكن منصوصا عليه من المواعيد فإنه لا يسري عليه هذا الاستثناء ولو كان الميعاد قد قرره الفقه أو القضاء بغير نص عليه في القانون لأن التعديل بقانون لا يرد إلا علي نص موجود . (نقض ١٩٦٨/٥/٢٣ سنة ١٩ص١٠٠٩).

١٠- لما كان قانون المرافعات القديم قد خلا عن نص يحدد ميعادا لانقضاء الخصومة فإن قانون المرافعات القائم (رقم ٧٧ لسنة١٩٤٩) بنصه في المادة ٣٠٧ منه علي انقضاء الخصومة في جميع الأحوال بمضي خمس سنوات علي آخر إجراء صحيح فيها يكون قد استحدث ميعاداً لانقضاء الخصومة ولم يعدل ميعاداً كان موجوداً قبل العمل به حتى يقال بسريان الاستثناء الوارد في المادة الأولي من قانون المرافعات. وإذ كانت المادة الرابعة من قانون إصداره قد نصت علي أن تسري المواعيد التي استحدثها هذا القانون من تاريخ العمل به فإن ميعاد الخمس سنوات المقرر لانقضاء الخصومة يسري من يوم ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ (حكم النقض السابق).

١١- ألقت المادة ١٠٩ من قانون المرافعات السابق قبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٧٢ علي قلم الكتاب إجراء تعجيل الدعوى المقضي بوقفها بعد انقضاء مدة هذا الوقف , ثم جعل التعديل الذي أدخله ذلك القانون هذا التعجيل علي المدعي وحده اعتباراً من ١٤ يوليه سنة ١٩٦٢ تاريخ العمل به , وإذ كان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أن حكم الوقف جزاء صدر في ١٩ يونيه سنة ١٩٦١ , وأن قلم الكتاب حرك الدعوى لجلسة ١٦ من فبراير سنة ١٩٦٢ , ثم أجلت إداريا لجلسة ٨ من أكتوبر سنة ١٩٦٢ التي تقع بعد تاريخ العمل بالتعديل السابق , فإن عبء تعجيل الدعوى ينتقل من هذا التاريخ إلي عاتق المدعي ويبدأ منه ميعاد السقوط , وإذا كان الثابت من الأوراق أن المدعي أعلن الطاعن بتاريخ ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٦٣ , فإنه يكون قد قطع مدة

السقوط قبل تمامها . وإذا عول الحكم المطعون فيه في قضائه بسقوط الخصومة علي أن تاريخ وقف الدعوى جزاء هو مبدأ ميعاد سقوط الخصومة , ورتب علي ذلك , أن المدعى لم يتخذ من هذا التاريخ وحتى ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٦٣ إجراءاً قاطعاً له فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه . (نقض ١٩٧٣/٦/١٤ سنة ٢٤ ص ٩٣٠) .

١٢- التفسير التشريعي كاشف عن حقيقة مراد الشارع . ليس منشأ لحكم جديد . سريانه منذ تاريخ العمل بالقانون محل التفسير طالما لم يضف جديداً . لا حاجة للنص فيه علي أنه حكم مكمل للتشريع الأصلي (نقض ١٩٧٩/١/٣٠ طعن رقم ٤٦٦ سنة ٤٧ قضائية , نقض ٦٧/٥/٢٣ سنة ١٨ ص٩٢٧) .

١٣- المقصود بالقوانين المعدلة للاختصاص في معني المادة الأولي من قانون المرافعات هي تلك التي تغير الولاية القضائية أو الاختصاص النوعي أو القيمي أو المحلي دون القوانين التي تلغي محكمة أو تزيل جهة قضاء فإن هذا الإلغاء يحدث أثره حتما بمجرد نفاذ القانون ما لم ينص القانون علي غير ذلك (نقض ١٩٧٦/١١/١٧ طعن ١٠٣ لسنة ٤٠).

١٤- إجازة الطعن أمام القضاء في قرار لجان الفصل في المنازعات الزراعية بالقانون ١١ لسنة ١٩٧٢. قصرها علي القرارات الصادرة بعد العمل بأحكامه. (نقض ٧٨/١١/٢٢ طعن رقم ٨٦٣ لسنة ٤٥).

١٥- ترك المستأجر للعين المؤجرة في تاريخ سابق علي نفاذ القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩. لا محل لتطبيق المادة ٢١ منه. (نقض ١٩٧٨/١١/٢٢ طعن رقم ٢٧٥ لسنة ٤٥).

١٦- إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير . وجوب تطبيق أحكام قانون المرافعات الحالي عليها بأثر فوري لأن القوانين المنظمة لأصول التداعي والترافع والحكم وطرق الطعن والتنفيذ والتحفظ هي في عمومها قوانين منظمو لمراكز قانونية خاضعة بطبيعتها للتعديل والتغيير من جانب المشرع . الحكم بإلزام المحجوز لديه بالدين المحجوز من أجله تطبيقا للمادة ٣٤٣ مرافعات رغم أن الحجز وقع في ظل قانون المرافعات السابق. لا خطأ. (نقض ٧٦/٢/١٠ سنة ٢٧ ص ٤١٤).

١٧- لا محل لما ذهب إليه الطاعن من أن المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق هي الواجبة التطبيق علي الحكم المطعون فيه, استناداً إلي أنه صدر في استئناف حكم محكمة أول درجة الصادر في ظل المادة سالفة الذكر وهي تجيز الطعن في الأحكام التي تنهي الخصومة في شق منها , ذلك أنه وفقا للمادة الأولي من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ يخضع الحكم من حيث جواز الطعن فيه إلي القانون الساري وقت صدوره , وإذ صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ ١٩٦٩/١/٢٢ بعد العمل بقانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ فإنه يسري عليه حكم المادة ٢١٢ من هذا القانون (نقض ١٩٧٥/٢/١٨ سنة ٢٦ ص٤٢٤).

١٨- القانون الجديد المعدل للمواعيد. عدم سريانه علي المواعيد التي بدأت قبل العمل به – م١ مرافعات – قصر ذلك علي القانون المعدل للميعاد فقط. القوانين التي تستحدث إجراءات أو آثار جديدة عند فوات الميعاد أو عند احترامه. وجوب إعمالها بأثر فوري. (نقض ١٩٨٠/٢/١٠ طعن رقم ٤٣٨ لسنة ٤٧ قضائية).

١٩- النصوص التشريعية المحكوم بعدم دستوريتها. عدم نفاذها من تاريخ نشر الحكم بالجريدة الرسمية. القضاء بعدم دستورية النص المانع من التقاضي. بدء سريان تقادم الدعوى من تاريخ نشر الحكم لا من تاريخ صدوره. (نقض ١٩٨٠/٣/٢٧ في الطعنين رقمي ٥٠٧, ١٣٥٤ لسنة ٤٨ قضائية).

٢٠- تعديل النصاب الابتدائي للمحاكم الجزئية والنصاب الانتهائي للمحاكم الابتدائية. ق ٩١ لسنة ١٩٨٠. عدم سريانه إلا علي الدعاوى التي ترفع بعد تاريخ العمل به, اليوم التالي لنشره في ١٩٨٠/٤/٢٤. الدعاوى والطعون المرفوعة قبل هذا التاريخ. سريان نصوص قانون المرافعات المدنية والتجارية قبل تعديلها عليها (نقض ١٩٨٩/٤/٢٦ طعن رقم ٩٢٤ لسنة ٥٧ قضائية).

٢١- خضوع الأحكام من حيث جواز الطعن فيها للقانون الساري وقت صدورها. مؤدى ذلك. الأحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية علي الطعون في تقدير التعويض عن نزع الملكية في ظل القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ بشأن نزع الملكية. خضوعها من حيث جواز الطعن فيها للقواعد العامة في قانون المرافعات. المادتين ٩, ١٣ ق ١٠ لسنة ١٩٩٠. صدور الحكم المستأنف بعد

العمل بهذا القانون. جائز استئنافه (١٩٩٢/٢/٢١ طعن رقم ٢٤٦٢ لسنة ٦١ قضائية).

٢٢- المراكز القانونية التي تنشأ في ظل القانون القديم. خضوعها له في آثارها وانقضائها. القواعد الآمرة في القانون الجديد وجوب أعمالها بأثر فوري علي ما لم يكن قد اكتمل من هذه المراكز من حيث آثارها وانقضائها. مستأجر المكان المؤجر لمزاولة مهنة المحاماة ولورثته الحق في التنازل عنه لمن يزاول مهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو ضارة بالصحة. مادة ٥٥ ق ١٧ لسنة ١٩٨٣. سريان هذا التنازل في حق المؤجر ولو لم يأذن به. تعلق النص القانوني بالنظام العام. أثره. انطباق حكمه بأثر مباشر وفوري علي المراكز القانونية القائمة ولو نشأت في تاريخ سابق عليه. صدور حكم بعدم دستورية نص تشريعي. أثره. عدم جواز تطبيقه اعتباراً من اليوم التالي لنشر الحكم. مادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا. مؤدي ذلك. عدم مساسه بالحقوق والمراكز التي تكون قد استقرت بحكم حاز قوة الأمر المقضي. مثال بشأن عدم دستورية المادة ٥٥ ق المحاماة ١٧ لسنة ١٩٨٣ (نقض ١٩٩٣/١/٣١ طعن رقم ١٩٨٠ لسنة ٥٤ قضائية).

تعليق :

قضت المحكمة الدستورية في حكم حديث لها بعدم دستورية المادة ٥٥ من قانون المحاماة ١٧ لسنة ١٩٨٣ .

٢٣- آثار العقد. خضوعها كأصل عام لأحكام القانون الذي أبرم في ظله. الاستثناء سريان أحكام القانون الجديد عليها متى كان متعلقا بالنظام العام. القواعد الموضوعية والإجرائية المتعلقة بتقدير الأجرة الواردة في القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١. اقتصار سريانها علي الأماكن المرخص في إقامتها بعد العمل بأحكامه في ١٩٨١/٧/٣١. مؤداه . القواعد الموضوعية بتقدير الأجرة في القوانين السابقة والقواعد الإجرائية المتعلقة بطرق الطعن في الأحكام الواردة في القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . استمرار سريانها علي الأماكن غير الخاضعة لأحكام تقدير الأجرة بالقانون ٣٦ لسنة ١٩٨١ . علة ذلك . (نقض ١٩٩٣/١/١٣ طعن رقم ٦٠٧ لسنة ٥٨ قضائية).

٢٤- المراكز القانونية التي تنشأ في ظل القانون القديم . خضوعها له في آثارها وانقضائها . القواعد الآمرة في القانون الجديد . وجوب أعمالها بأثر فوري علي ما لم يكن قد اكتمل من هذه المراكز من حيث آثارها وانقضائها (نقض ١٩٩٣/١/٣١ طعن ١٣٠٤ لسنة ٥٨ ق) .

٢٥- سريان القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ علي المراكز القانونية التي تكونت في ظل العمل بالقرار بقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ طالما لم تصدر بتقريرها أحكام حائزة لقوة الأمر المقضي . م٧ق١٠٠ لسنة ١٩٨٥ .

(الطعن رقم ١٣٥ لسنة ٥٧ ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٩١/١٢/١٧)
(الطعن رقم ١٥٧ لسنة ٥٨ ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٩١/١٢/١٧)
(الطعن رقم ١٣٨ لسنة ٥٨ ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٩٢/١/٢١) .
(الطعن رقم ١٣٩ لسنة ٥٩ ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٩٢/٧/٢١) .
(الطعن رقم ١٦٩ لسنة ٥٩ ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٩٢/٩/١٥) .

٢٦- لما كان الحكم المستأنف قد صدر بتاريخ ١٩٩٠/١٠/٢٨ بعد العمل بقانون نزع الملكية الجديد رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ ـ فإنه يخضع من حيث جواز الطعن فيه للقواعد العامة المقررة في قانون المرافعات ـ إعمالاً لحكم المادة الأولي منه ـ باعتبارها القانون الساري وقت صدوره ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه (نقض ١٩٩٢/٤/٢١ طعن رقم ٢٤٦٢ لسنة ٦١ ق).

٢٧- الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه إلا من اليوم التالي لنشر الحكم في الجريدة الرسمية انسحاب هذا الأثر علي الوقائع والعلاقات السابقة علي صدوره إلا ما استقر من مراكز وحقوق بحكم حاز قوة الأمر المقضي أو بانقضاء مدة التقادم (نقض ١٩٩٦/٣/١٢) طعن رقم ٣٩٣ لسنة ٦١ قضائية) .

٢٨- سريان أحكام القانون الجديد . نطاقه . عدم جواز انسحابه علي ما يكون قد انعقد قبل العمل به من تصرفات أو تحقق من أوضاع (نقض ١٩٩٧/١/٢٦ طعن ٦٩٢ لسنة ٥٩ قضائية) .

٢٩- جواز الطعن في الحكم . خضوعه للقانون الساري وقت صدوره ، مادة ١ مرافعات (نقض ١٩٩٧/٥/٢٢ طعن رقم ١٠٣٦ لسنة ٥٩ قضائية) .

٣٠- القانون الذي رفعت الدعوى في ظله يحكم شروط قبولها وإجراءاتها وقواعد إثباتها مادة ١ مرافعات , ٩ مدني (نقض ١٩٩٧/٩/٣٠ طعن رقم ١٤٤٤ لسنة ٥٣ قضائية) .

٣١- خضوع الحكم من حيث جواز الطعن فيه للقانون الساري وقت صدوره مادة ١ مرافعات . مؤداه الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية في التظلم من أمر تقدير رسوم الشهر العقاري التكميلية قبل العمل بالقانون ٦ لسنة ١٩٩١ لا تخضع من حيث جواز الطعن فيها له . خضوعها للمادة ٢/٥٦ ق ٧٠ لسنة ١٩٦٤ أثره ، الحكم الصادر في ظل القانون الأخير ، غير جائز استئنافه (نقض ١٩٩٧/١٠/٢٥ طعن رقم ٤٤٢١ لسنة ٦١ ق) .

٣٢- القانون . سريانه بأثر فوري مباشر علي الوقائع اللاحقة لتاريخ العمل به . عدم سريانه بأثر رجعي إلا بنص خاص . رفع الدعوى قبل نفاذ أحكام القانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٥ بفرض رسم خاص لصالح صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية . مؤداه . عدم سريان أحكامه عليها (نقض ١٩٩٨/١/٢٤ طعن رقم ٤٤٢٢ لسنة ٦١ ق) .

٣٣- وجوب العمل بالقوانين بعد مضى شهر من اليوم التالي لتاريخ نشرها ما لم تحدد ميعاداً آخر لنفاذها . مادة ١٨٨ دستور سنة ١٩٧١ (نقض ١٩٩٨/١٠/٢٠ طعن ٩٢٦٢ لسنة ٦٦ قضائية) .

٣٤- إحالة القانون في تحديد نطاقه إلي بيان محدد في قانون آخر. اعتبار هذا البيان جزءاً من القانون الأول دون توقف علي سريان القانون الأخر (نقض ١٩٩٨/١٢/١٣ طعن رقم ٣٥١٠ لسنة ٦٧ ق) .

٣٥- لما كان القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ يُعد من القوانين المعدلة للاختصاص وأصبح نافذاً اعتباراً من ١٩٩١/٧/٢٠ ، قبل قفل باب المرافعة أمام محكمة الاستئناف في ١٩٩٢/٤/٧ فإنه يسري – بشأن الاختصاص الولائي – علي الدعوى الماثلة عملاً بمفهوم المخالفة للاستثناء الأول الوارد بالمادة الأولي من قانون المرافعات ، وهو ما مؤداه انحسار اختصاص هيئات التحكيم عن نظر الدعوى المطروحة واختصاص جهة القضاء العادي بها بعد زوال القيد الذي كان مفروضاً عليها بالمادة ٥٦ من القانون ٩٧ لسنة ١٩٨٣ الذي ألغي بالقانون المشار إليه . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأيد قضاء محكمة الدرجة الأولي

بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه (نقض ١٩٩٩/٢/٧ طعن رقم ٥٠٣٧ لسنة ٦٢ ق) .

٣٦- القانون . وجوب سريانه علي الوقائع التي تنشأ بعد نفاذه أحكام القانون المتعلقة بالنظام العام سريانها بأثر فوري علي المراكز القانونية القائمة وقت العمل به ولو كانت ناشئة قبله (نقض ١٩٩٩/٧/١ طعن ٤٤٤٣ لسنة ٦٢ ق) .

٣٧- إجراءات المعارضة في تقدير التعويض المستحق لذوى الشأن عن نزع الملكية المرفوعة في ظل ق ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بقاؤها صحيحة رغم صدور ق ١٠ لسنة ١٩٩٠ المعدل لتلك الإجراءات. لازمه . التزام المحاكم المرفوع إليها هذه الاعتراضات بما تم من إجراءات صحيحة أمام لجنة المعارضات قبل إحالتها للمحكمة المختصة ومتابعة الدعوى سيرها من حيث انتهت .

(الطعن رقم ٥٧٦ لسنة ٦٥ ق – جلسة ٢٠٠٦/٢/٢٧)

٣٨- معارضة الطاعنين في تقدير التعويض المستحق لهما من جراء نزع ملكيتهما للمنفعة العامة في ظل العمل ق ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ مؤداه سريان أحكام ذلك القانون علي معارضتهما بعد إحالتها للمحكمة المختصة بموجب ق ١٠ لسنة ١٩٩٠ . سريان أحكام القانون الأول علي الوقائع والدعاوى الناشئة في ظله ، قضاء الحكم المطعون فيه بعدم قبول الطعن لاختصام الجهة طالبة نزع الملكية بعد أربعة أشهر من إحالة المعارضة إلي المحكمة المختصة ، خطأ في تطبيق القانون واستحداث لحكم لم يأت به القانون ١٠ لسنة ١٩٩٠ .

(الطعن رقم ٥٧٦ لسنة ٦٥ ق – جلسة ٢٠٠٦/٢/٢٧)

٣٩- النص في ق ١٠ لسنة ١٩٩٠ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة بوجوب اختصام الجهة طالبة نزع الملكية في المنازعة المتعلقة بتقدير التعويض دون تحديد ميعاد لذلك . مؤداه . للمحكمة استعمال الرخصة المخولة لها بالمادة ١١٨ مرافعات وتوقيع الجزاء المنصوص عليه بالمادة ٩٩ من ذات القانون إن كان له مقتضى .

(الطعن رقم ٥٧٦ لسنة ٦٥ ق – جلسة ٢٠٠٦/٢/٢٧)

مادة ٢

كل إجراء من إجراءات المرافعات تم صحيحاً في ظل قانون معمول به يبقى صحيحاً ما لم ينص علي غير ذلك .

ولا يجري ما يستحدث من مواعيد السقوط إلا من تاريخ العمل بالقانون الذي استحدثها .

هذه المادة تطابق المادة الثانية من القانون الملغي .

الشرح :

١ـ أراد المشرع بالفقرة الأولي من هذه المادة أن يوضح أن الإجراءات التي تمت في ظل القانون القديم صحيحة ولو عدلت بعد ذلك في ظل القانون الجديد فإنها تعتبر صحيحة ما لم يرد نص صريح علي خلاف ذلك إذ القاعدة أن كل إجراء تم صحيحاً في ظل قانون معمول به يظل صحيحاً . (نقض جنائي ٥٣/٣/١٠ المكتب الفني سنة ٤ ص ٤٥٢ والجزء الأول من مدونة الفقه والقضاء للدكتور أبو الوفا والأستاذين نصر الدين كامل ، عبد العزيز يوسف ص ٤٣) .

أما إذا كان الإجراء قد وقع باطلاً في ظل القانون الملغي فإنه ينبغي اتخاذه مجدداً في ظل القانون الجديد ووفقاً لأحكامه .

٢ـ وضحت الفقرة الثانية أنه إذا استحدث القانون ميعاداً للسقوط لم يكن معروفاً في القانون الملغي فإن بدأ سريان المدة لا يكون إلا من تاريخ سريان القانون الجديد . ولا يضاف إليها ما يكون قد انقضى من مدة سابقة وقعت في ظل القانون القديم أما بالنسبة للمواعيد التي عدلها القانون الجديد فتسري عليها أحكام الفقرة الثانية من المادة الأولي والفقرة الثانية لا تسري إلا علي القواعد القانونية التي تستحدث مواعيد السقوط ، أما القواعد التي تعدل مواعيد السقوط فتخضع للفقرة الثانية من المادة الأولي والقواعد التي تلغي مواعيد السقوط للأثر الفوري إعمالاً للفقرة الأولي من المادة الأولي .

٣ـ المقصود بمواعيد السقوط المعنى الأعم الذي يشمل كل جزاء من شأنه

زوال أثر الإجراء ما دام مترتباً علي مخالفة ميعاد .

أحكام النقض :

١- الدعاوى التي فصل فيها والإجراءات التي تمت قبل العمل بقانون المرافعات الجديد لا تخضع لأحكامه ولو لم يكن الحكم الصادر فيها نهائياً . (نقض ١٩٧٧/١/٥ طعن ٣٧٠ سنة ٤٠ قضائية)

٢- المقرر في قوانين إيجار الأماكن أن الأحكام الخاصة بتحديد الأجرة والامتداد القانوني وتعيين أسباب الإخلاء هي قواعد آمرة ومتعلقة بالنظام العام ومن ثم فإنها تسري بأثر فوري علي جميع المراكز والوقائع القائمة والتي لم تستقر نهائياً وقت نفاذها ولو كانت ناشئة قبل تاريخ العمل بها ومؤدي ذلك أنه إذا صدر قانون لاحق يتضمن تعديلاً في تشريعات إيجار الأماكن كان من شأنه استحداث حكم جديد يتعلق بذاتية تلك القواعد الموضوعية الآمرة سواء بالإلغاء أو بالتغيير إضافة أو حذفاً فإن هذا التعديل يأخذ بدوره حكم القاعدة الآمر من حيث سريانه بأثر فوري مباشر علي المراكز والوقائع القائمة وقت نفاذه أما إذا كان التعديل منصباً علي بعض شروط إعمال القاعدة الآمرة دون مساس بذاتيتها أو حكمها كما لو استوجب لتطبيقها توافر شروط خاصة أو اتخاذ إجراءات معينة سواء من حيث التقاضي أو الإثبات لم تكن مطلوبة ولا مقررة من قبل فإن التعديل لا يسري في ظله دون أن يكون له أثر علي الوقائع التي نشأت في ظل القانون السابق باعتبار أن القانون الذي رفعت الدعوى في ظله هو الذي يحكم شروط – قبولها وإجراءاتها وقواعد إثباتها وقد نصت المادة ٢ من قانون المرافعات علي أن " كل إجراء من إجراءات المرافعات تم صحيحاً في ظل قانون معمول به يبقي صحيحاً ما لم ينص علي غير ذلك " . (نقض ١٩٨٥/٣/٢٥ طعن رقم ٢٢١٩ لسنة ٥٣ ق صادر من الهيئة العامة للمواد المدنية) .

٣- صدور تشريع لاحق يستحدث حكماً جديداً يتعلق بذاتية القاعدة الموضوعية الآمرة المتعلقة بالنظام العام سريانه بأثر فوري علي المراكز التي لم تستقر نهائياً وقت نفاذه تعلق التعديل ببعض شروط القاعدة الآمرة دون مساس بذاتيتها كما لو استوجبت لتطبيقها شروط خاصة بإجراءات التقاضي أو الإثبات لم

تكن مطلوبة من قبل . عدم سريانه إلا من تاريخ نفاذه علي الوقائع التي نشأت في ظله . مادة ٢ مرافعات ، ٩ مدني (نقض ١٩٩٤/١٢/٢٩ طعن رقم ١٤٣٩ لسنة ٦٠ قضائية) .

٤- سريان أحكام القانون الجديد . نطاقه . عدم جواز انسحاب القانون الجديد علي ما يكون قد انعقد قبل العمل به من تصرفات أو تحقق من أوضاع . (نقض ١٩٩٦/٦/١٦ طعن رقم ٩٣٩٦ لسنة ٦٤ قضائية).

٥- النص في الفقرة الأولي من المادة الثانية من قانون المرافعات علي أن " كل إجراء من إجراءات المرافعات تم صحيحاً في ظل قانون معمول به يبقي صحيحاً ما لم ينص علي ذلك " إنما يدل – علي ما جري به قضاء هذه المحكمة – علي أنه متى تم إجراء من إجراءات المرافعات وفقاً للأوضاع التي يتطلبها القانون المعمول به فإن هذا الإجراء يبقي صحيحاً ولو صدر بعدئذ قانون آخر يستلزم أوضاعاً أخرى. (نقض ١٩٩٩/١١/١١ طعن رقم ٤٢٤٠ لسنة ٦٢ ق).

٦- إذ كانت دعوى المطعون ضدهم (بصحة التعاقد) قد أقيمت سنة ١٩٩٢ قبل صدور القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ الذي استحدث حكماً – مما أضافه من فقرة أخيرة إلي المادة ٦٥ من قانون المرافعات – تقضي بعدم قبول دعوى صحة التعاقد علي حق من الحقوق العينية العقارية إلا إذا شهرت صحيفتها فإن هذا التعديل لا ينعطف علي دعواهم لأنه لا يسري إلا من تاريخ نفاذه و علي الوقائع التي تنشأ في ظله دون أن يكون له أثر علي تلك التي نشأت قبل ذلك . (نقض ١٩٩٩/١١/١١ طعن رقم ٤٢٤٠ لسنة ٦٢ ق) .

المادتان ٣ ، ٣ مكرراً

أصدر المشرع أخيراً القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦ بتعديل قانون المرافعات الحالي وقد تضمن خمس مواد الأولي بتعديل المادة ٣ والثانية بإضافة المادة ٣ مكرراً والثالثة بسريان هذا التعديل بأثر فوري والرابعة بإلغاء كل نص يخالفه والخامسة بتاريخ العمل بهذا القانون . ونظراً لأن هذا القانون في غاية الأهمية إذ ترتب عليه تغيير كثير من المبادئ الأساسية التي سادت قانون المرافعات والتي استقر عليها الفقه والقضاء وعلي رأسه محكمة النقض فترة طويلة ونظراً لأن مواد هذا القانون مرتبطة ببعضها لذلك أثرنا أن نشرح نصوصه مع بعضها وسنبدأ بأن نورد النصوص أولاً ثم نستطرد بعد ذلك شرحاً لها .

قانون رقم ١ لسنة ١٩٩٦

بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية

الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتي نصه ، وقد أصدرناه ·

(المادة الأولي)

(يستبدل بنص المادة (٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨) ، النص الآتي :

مادة ٣ – لا تقبل أي دعوى كما لا يقبل أي طلب أو دفع استناداً لأحكام هذا القانون أو أي قانون أخر ، لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون .

ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه .

وتقضى المحكمة من تلقاء نفسها ، في أي حال تكون عليها الدعوى ، بعدم القبول في حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين .

ويجوز للمحكمة عند الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة أن تحكم علي المدعي بغرامة إجرائية لا تزيد عن خمسمائة جنيه إذا تبين أن المدعي قد أساء استعمال حقه في التقاضي .

(المادة الثانية)

(تضاف إلي قانون المرافعات المدنية والتجارية المشار إليه ، مادة جديدة برقم ٣ مكرراً ، نصها الآتي :

(((المادة ٣ مكرراً) : لا يسري حكم المادة السابقة علي سلطة النيابة العامة طبقاً للقانون في رفع الدعوى والتدخل فيها والطعن علي أحكامها ، كما لا يسري أيضا علي الأحوال التي يجيز فيها القانون رفع الدعوى أو الطعن أو التظلم من غير صاحب الحق في رفعه حماية لمصلحة يقررها القانون)) .

(المادة الثالثة)

((يسري حكم هذا القانون علي كافة الدعاوى والطعون المنظورة أمام جميع المحاكم علي اختلاف جهاتها وولاياتها واختصاصاتها ودرجاتها وأنواعها ما لم يكن قد صدر فيها حكم بات عدا الفقرة الرابعة من المادة (٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المشار إليها المعدلة بهذا القانون .

(المادة الرابعة)

((يلغي كل حكم يخالف أحكام هذا القانون)) .

(المادة الخامسة)

((ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ، ويعمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره)) .

يبُصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وينُفذ كقانون من قوانينها .

حسني مبارك

وقد وافق مجلس الشعب علي هذا القانون في ١٩٩٦/٥/٢١ وصدّق عليه رئيس الجمهورية في اليوم التالي ثم نُشر في نفس اليوم في الجريدة الرسمية في العدد ١٩ مكرر .

الشرح :

المادة الأولي من القانون ٨١ لسنة ١٩٩٦ تقابل المادة ٣ من قانون المرافعات الحالي (٣ لسنة ١٩٦٨) وكانت قبل إلغائها لا تتجاوز فقرة واحدة وكانت تنص علي ما يلي : " لا يُقبل أي طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها

القانون ، ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفعه ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله " .

ونص المادة ٣ قبل تعديله يطابق المادة ٤ من قانون "مرافعات السابق ٧٧ لسنة ١٩٤٩ .

وقد اختلف الشراح – قبل تعديل المادة ٣ آنفة البيان – في تحديد شروط قبول الدعوى فذهب رأي إلي أن المصلحة هي الشرط الوحيد وأن الصفة لا تعدو أن تكون شرطاً في المصلحة باشتراط أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة وهو ما درج نص المادة ٣ في جميع قوانين المرافعات التي صدرت بأن يعبّر عنه بعبارة " لصاحبه فيه مصلحة " (الوسيط للدكتور رمزي سيف بند ١٠٢ والمرافعات للدكتور أبو الوفا بند ١٠٤ والدكتور عبد المنعم الشرقاوى في نظرية المصلحة ص ٤٠ والوسيط في قانون القضاء المدني للدكتور فتحي والي بند ٣٧) ونادي رأي أخر بالتمييز بين المصلحة والصفة واعتبرهما مجتمعين شرطين لقبول الدعوى (الدكتور وجدي راغب في مؤلفه النظرية العامة للعمل القضائي ص ١٢٣ والدكتور إبراهيم نجيب في مؤلفه القانون القضائي الجزء الأول بند ٥٣) .

ويري الأستاذ كمال عبد العزيز وبحق أن محكمة النقض قد أخذت في معظم أحكامها بالرأي الأولي وجرت فيها علي التعبير بالصفة بشرطه الفقهي في المصلحة من أن تكون شخصية ومباشرة (مؤلفه في تقنين المرافعات الجزء الأول طبعة سنة ١٩٩٥ ص ٨٦) .

ومن ناحية أخرى فإن تعريف المصلحة يختلف إذ نظر إليها من خلال الغاية من رفع الدعوى وما إذا كان ينظر إليها من خلال الباعث فيها فإذا نظر إليها من خلال الغاية من رفعها فإنها تكون الحاجة إلي حماية القانون لأنها ترتبط بالاعتداء علي الحق أو التهديد بالاعتداء عليه ، أما إذا نظر إليها من خلال الباعث أو الدافع إلي رفع الدعوى فإنها تكون المنفعة التي يجنيها المدعي من جراء الحكم له بطلباته لذلك اتجه بعض الفقهاء عند تعريف المصلحة إلي الجمع بين المعيارين فعرفها بأنها الحاجة الي حماية القانون للحق المعتدي عليه أو المهدد بالاعتداء والمنفعة التي يحصل عليها المدعي من تحقيق هذه الحماية.

(الدكتور عبد المنعم الشرقاوي في نظرية المصلحة في الدعوى ص ٥٠)

أما محكمة النقض فقد استقرت في قضائها علي أنه يشترط لقبول الخصومة أمام القضاء قيام نزاع بين أطرافها علي الحق موضوع التقاضي حتى يعود علي المدعي منفعة من اختصام المدعي للحكم عليه بطلباته .

ولا يقتصر ضرورة توافر شرط المصلحة علي الدعوى فقط بل يجب توافره في الطعن بنوعيه سواء كان الطريق العادي أو الاستثنائي وسواء كان أمام محكمة الموضوع أم أمام محكمة " النقض " كما يشترط أيضاً في أي دفع يبدي في الدعوى سواء كان دفعاً شكلياً أو موضوعياً وهذا ما كررته محكمة النقض في أحكامها العديدة إذ قالت : " يشترط لقبول الخصومة أمام القضاء قيام نزاع بين أطرافها علي الحق موضوع التقاضي حتى يعود علي المدعي منفعة من اختصام المدعي عليه للحكم عليه بطلبه وأكدت أن الطعن بالنقض لا يخرج علي هذا الأصل فلا يكفي الطعن لقبوله مجرد أن يكون المطعون عليه طرفاً في الخصومة أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه بل يجب أيضاً أن يكون قد نازع خصمه أمامه أو نازعه خصمه في طلباته هو . ولا تكفي المصلحة النظرية لرفع دعوى وقد أكدت ذلك محكمة النقض في العديد من أحكامها والتي أوردناها في نهاية هذا المؤلف .

وقد ذكرنا في الطبعة السابقة من هذا المؤلف أنه كان قد ثار خلاف قبل صدور القانون ٨١ لسنة ١٩٩٦ عما إذا كانت المصلحة بمقوماتها بما فيها الصفة من النظام العام أم لا فذهب رأي مرجوح إلي أنها متعلقة بالنظام العام فمادام الدليل قد قام أمام المحكمة علي أن المدعي لا مصلحة له في رفع الدعوى أو لا صفة له في ذلك تعين عليها أن تقضي بعدم قبولها من تلقاء نفسها دون حاجة إلي إثارة دفع بذلك أمامها حتى لو اتفق الطرفان علي السير في الدعوى بحالتها واستندوا في ذلك إلي أنه من العبث أن ترفع أمام المحكمة دعاوى لا مصلحة لأصحابها في رفعها أو لا صفة لهم فيها ولن تكون ذات قيمة أو حجية علي أصحاب الصفة الحقيقية ورفع هذا العبث من النظام العام إذ أن القضاء كسلطة من سلطات الدولة شُرع للفصل في الخصومات ذات النتائج المرجوّة ولا محل لتعطيله برفع خصومات عديمة الجدوى لانعدام المصلحة أو صدور أحكام عديمة الحجية .

أما الرأي الراجح فقد أخذ بوجهة النظر الأخرى مؤكداً أن المصلحة بمقوماتها

بما فيها الصفة ليست متعلقة بالنظام العام وبالتالي لا يجوز للمحكمة أن تقضي بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة ما لم يدفع أحد الخصوم بذلك إذ لا يجوز لها التعرض لها من تلقاء نفسها (الطبعة الثامنة ص ٢٥ ، ٢٦) وكان لنا وجهة نظر خاصة في هذا الخلاف مؤداها أن قانون المرافعات الحالي حين صدوره (١٣ لسنة ١٩٦٨) قد حسم هذا الخلاف وانحاز للرأي الثاني بما نص عليه في الفقرة الثانية من المادة ١١٥ منه من أنه " إذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعي عليه قائماً علي أساس أجلت الدعوى لإعلان ذي الصفة ويجوز لها في هذه الحالة الحكم علي المدعي بغرامة لا تجاوز خمسة جنيهات " وانتهينا إلي أن مؤدي هذا النص أن المشرع اعتبر الصفة ليست من النظام العام بل أوجب علي المحكمة – في حالة ما إذا تبين لها أن المدعي عليه ليست له صفة في الدعوى – أن تؤجل الدعوى وتكلف المدعي بتصحيح شكل الدعوى .

وبالنسبة لمحكمة النقض فقد اعتنقت الرأي الأخير في أحكامها الكثيرة وقضت بأن بطلان الإجراءات المبني علي انعدام صفة أحد الخصوم في الدعوى لا شأن له بالنظام العام ورتبت علي عدم إبداء هذا الدفع أمام محكمة الموضوع عدم جواز أثارته لأول مرة أمام محكمة النقض (نقض ١٩٧٩/١/٢٤ طعن رقم ٢٠٣ لسنة ٤٤ قضائية ، نقض ١٩٧٩/١/١٠ طعن رقم ٦٦٦ لسنة ٤٥ قضائية ، نقض ١٩٧٨/١٢/١٩ طعن رقم ١٠٤٤ لسنة ٣٧ قضائية ، نقض ١٩٨٩/٤/٢٣ الطعن رقم ٢٠٤٣ لسنة ٥٢ قضائية) .

كما قضت بأن البطلان المترتب علي فقدان أحد الخصوم صفته في الدعوى أو علي انعدامها بطلان نسبي مقرر لصالح من شرع انقطاع الخصومة كسبب لحمايته ، وهم خلفاء المتوفى أو من يقوم مقام من فقد أهليته أو زالت صفته (نقض ١٩٧٩/١/٢٤ طعن رقم ٢٠٣ لسنة ٤٤ قضائية ، نقض ١٩٧٧/٤/٥ طعن رقم ١٥١ لسنة ٤٢ قضائية ١٩٧٢/٥/٩ مجموعة المكتب الفني سنة ٢٣ ص ٣١٩) كذلك قضت بأن النزاع حول بلوغ الخصوم سن الرشد وقت تمثيله في الدعوى أمام محكمة أول درجة بالولي الشرعي عنه هو مما يتعلق بانعدام صفة أحد الخصوم في الدعوى وهو أمر لا شأن له بالنظام العام (نقض ١٩٦٨/٣/٥ سنة ١٩ ص ٥٠١) وبأن بطلان الإجراءات المبني علي انعدام

صفة أحد الخصوم في الدعوى لا شأن له بالنظام العام إذ هو مقرر لمصلحة من وضع لحمايته ولا يجوز التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض مادام أنه لم يتمسك به أمام محكمة الموضوع (نقض ١٩٨٩/٤/٢٣ طعن رقم ٢٠٤٣ لسنة ٥٢ قضائية) ، أكثر من هذا رتبت علي عدم تمسك الخصم أمام محكمة الدرجة الثانية بانعدام صفة خصمه في رفع الدعوى عدم قبول هذا الدفع منه أمام محكمة النقض رغم أنه كان قد أبدي هذا الدفع أمام محكمة أول درجة (نقض ١٩٦٧/٥/٢٣ سنة ١٨ ص ١٠٨٤) واستمرت محكمة النقض علي هذه المبادئ وأكدتها في أحكامها المتتالية .

وكان مقتضى المبادئ السالفة التي أرستها محكمة النقض أن ترتب عليها مبدأين آخرين في غاية الأهمية أولهما أن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة لا يجوز التمسك به إلا ممن وضع لحمايته (نقض ١٩٨٦/٢/٦ طعن رقم ١٨٨٣ لسنة ٥٢ قضائية) وثانيهما أنه يجوز التنازل عن هذا الدفع صراحة أو ضمناً (نقض ١٩٨٧/٦/٤ سنة ٣٨ ص ٧٦٨) .

كانت هذه هي المبادئ السائدة في الفقه والقضاء إلا أن التعديل الأخير الذي أدخله المشرع علي هذا النص قد قلب الأمور رأساً علي عقب وغير تماماً المبادئ التي استقرت ردحاً طويلاً من الزمن إذ جاء قاطع الدلالة علي أن الصفة أصبحت من النظام العام بما أوجبه علي المحكمة في الفقرة الثالثة من المادة ٣ بأن تقضى من تلقاء نفسها وفي أية حالة تكون عليها الدعوى بعدم القبول في حالة عدم توافر شروط المصلحة والتي اشترط فيها في الفقرة الأولي من ذات المادة بأن تكون شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون ويترتب علي ذلك النتائج الآتية :

أولاً : لا يجوز اتفاق الخصوم علي عدم المنازعة في صفات بعضهم في الدعوى .

ثانياً : يجوز لأي من الخصوم إبداء الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة أو علي غير ذي صفة سواء كان مدعي أو مدعي عليه مدخلاً في الدعوى أو متدخلاً فيها .

ثالثاً : يجوز إبداء الدفع أمام جميع درجات المحاكم فيجوز التحدي به أمام

محكمة الدرجة الثانية حتى لو كان الخصم قد فاته التحدث عنه أمام محكمة الدرجة الأولي بل أكثر من هذا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض .

رابعاً : يتعيّن علي النيابة سواء كانت خصماً أصلياً في الدعوى أو تدخلت لطرف منضم أن تتمسك بهذا الدفع ولو لم يدفع به أحد من الخصوم .

خامساً : يجوز الإدلاء بالدفع في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو بعد صدور حكم فرعي أو في شق من الموضوع حتى لو أصبح هذا الحكم أو ذاك غير قابل للطعن .

سادساً : يتعيّن علي المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ولو أغفل الخصوم أو النيابة التمسك به .

سابعاً : يجب علي محكمة النقض أن تعمل هذا الدفع من تلقاء نفسها حتى لو أغفل الخصوم التمسك به أمام محكمة الموضوع .

وبالنسبة للحالة التي لم يكن للمدعي صفة في رفع الدعوى وقت رفعها إلا أنه اكتسبها أثناء نظر الدعوى فكان المستقر عليه قبل التعديل في الفقه والقضاء بأنه يزول العيب الذي شاب الدعوى بشرط أن يكون المدعي قد راعي المواعيد والإجراءات فقد قضت محكمة النقض أنه وإن كان يجوز للمدعي عليه أن يدفع بعدم قبول الدعوى إذا لم يكن للمدعي صفة رفعها إلا أنه متى اكتسب المدعي هذه الصفة أثناء نظر الدعوى مراعياً المواعيد والإجراءات المنصوص عليها في القانون ، فإن العيب الذي شاب صفته عند رفعها يكون قد زال وتصبح الخصومة بعد زوال العيب منتجة لآثارها منذ بدايتها ولا تكون للمدعي عليه مصلحة في التمسك بهذا الدفع (نقض ١٩٧٣/١/٢٥ مجموعة المكتب الفني سنة ٢٤ ص ١٠٨) واستطردت علي هذا المبدأ في أحكامها التالية (نقض ١٩٨٩/٥/٢٩ طعن رقم ٢٠٨٤ لسنة ٥٨ قضائية ١٩٩١/٣/٢٨ طعن رقم ٤٢٩ لسنة ٥٥ قضائية) وذهب الدكتور أبو الوفا إلي أبعد من ذلك فيري إعمال نفس المبدأ سواء كان زوال العيب قد حدث قبل التمسك بالدفع أم بعد ذلك . (الدكتور أبو الوفا في مؤلفه المرافعات المدنية والتجارية بند ١١٥) ، ويثور البحث عن أثر التعديل الذي أدخل بالقانون ٨١ لسنة ١٩٩٦ علي هذا المبدأ .

في تقديري أن المبدأ السابق يظل ساريا في ظل التعديل الجديد وذلك

إعمالاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من قانون المرافعات التي نصت علي أن لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء ، وحكم هذه الفقرة تمنع عند تحقق الغاية الحكم بالبطلان ولو كان متعلقاً بالنظام العام إذ في هذه الحالة الأخيرة يكون تحقق الغاية دليلاً علي عدم المساس بالنظام العام ولا يجوز التحدي بالمادة ٢١ في هذا المجال لأن إعمالها يفترض قيام موجب البطلان وعدم تحقق الغاية لأنه إذا تحققت الغاية امتنع الحكم بالبطلان سواء كان متعلقاً بالنظام العام أو غير متعلق به (راجع نظرية البطلان للدكتور فتحي والي ص ٧٩٩ الجزء الأول ومرافعات الأستاذ كمال عبد العزيز طبعة سنة ٩٥ ص ٢٥٤) ولا ينال من هذه النظر ما استقر عليه قضاء محكمة النقض من أنه يجوز للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بالبطلان المتعلق بالنظام العام لأن ذلك مشروط بألا يكون هذا البطلان قد زال وتحققت الغاية منه.

وغني عن البيان أن زوال العيب الذي شاب الدعوى منذ بدايتها لاكتساب المدعي الصفة أثناء نظر الدعوى مشروط – ومن باب أولي – في ظل النص الجديد أن يتم في الميعاد المقرر وأن يكون قد راعي المواعيد والإجراءات وألا يخل بالمواعيد المحددة لرفع الدعوى أو الطعن وبمدد التقادم . أما إذا كانت المواعيد التي أوجبها القانون قد انتهت أو كانت الإجراءات لم تتبع فإن العيب لا يزول .

وفي حالة ما إذا تبين للمدعي بعد رفع الدعوى أن من اختصمه ليس هو صاحب الصفة الحقيقي وصحح دعواه باختصامه فإن هذا الإجراء لا يصح إلا إذا تم في الميعاد المقرر وألا يخل بالمواعيد المحددة لرفع الدعاوى وبمدد التقادم ، فإذا أقام المضرور دعوى تعويض ضد شخص بزعم أنه المسئول عن الضرر وكان ذلك قبل موعد تقادم الدعوى وبما تبين له عدم صحة ذلك أدخل المسئول إلا أن ذلك لم يتم بعد انقضاء مدة التقادم فإن المحكمة تقضى بالتقادم إذا دفع المسئول بذلك لأنه ليس من النظام العام.

وإذا أقام الشفيع دعوى الشفعة في الميعاد واختصم بعض المشترين ولم يختصم الباقين إلا بعد فوات الميعاد المقرر فدفعوا بسقوط الحق في الشفعة إجابتهم المحكم لطلبهم .

ومما هو جدير بالذكر أنه إذا أقام المدعي دعواه علي غير ذي صفة وقضت

المحكمة بعدم قبولها بسبب ذلك سواء من تلقاء نفسها أو بناء علي دفع من المدعي عليه فإن حجية هذا الحكم تنحصر في حدود ذات الخصومة التي صدر فيها ولا تمنع المدعي من أن يقيم دعوى جديدة ضد صاحب الصفة ولا يصح له في هذه الحالة أن يدفع بعدم جواز نظر الدعوى السابقة الفصل فيها .

ونظراً لأن توافر الصفة في المدعي أو المدعي عليه لا يغني عن توافر المصلحة فقد ثار البحث قبل التعديل الأخير في حالة ما إذا رفعت الدعوى من غير ذي مصلحة ثم تحققت المصلحة بعد رفع الدعوى فقد ذهب الرأي الغالب في الفقه بأن الإجراءات تصحح في هذه الحالة منذ بدايتها (الدكتور الشرقاوي في مؤلفه نظرية المصلحة في الدعوى بند ٣٧٣) ويضيف الدكتور أبو الوفا إلي أنه يستوي في ذلك أن يكون العيب قد زال قبل إبداء الدفع بعدم القبول أو بعد إبدائه (مؤلفه في المرافعات المدنية والتجارية ص ١١٨) أما إذا زالت المصلحة بعد رفع الدعوى فيري معظم الفقهاء أن الدعوى تصبح غير مقبولة في هذه الحالة (الدكتور الشرقاوي في مؤلفه السابق بند ٣٧٤ والدكتور وجدي راغب في النظرية العامة للعمل القضائي ص ١٢١) بينما يري الدكتور أبو الوفا أن زوال المصلحة بعد رفع الدعوى لا يؤدي إلي عدم قبولها وإنما يوجب علي المحكمة أن تبحث موضوع الدعوى في ضوء الوضع الجديد (مؤلفه في المرافعات ص ١١٨) .

وبالنسبة لمحكمة النقض فقد اتجهت اتجاهاً أخر مؤداه أن زوال المصلحة بعد رفع الدعوى لا يحول دون قبولها (نقض ١٩٨٦/٢/١٣ طعن رقم ٩٦٠١ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٧٧/٦/٨ طعن رقم ٣٩٢ لسنة ٤٤ قضائية) .

ثم اضطردت في أحكامها المتلاحقة علي أنه يكفي لقبول الطعن في الحكم أن تتوافر للطاعن المصلحة في الطعن عند صدور الحكم المطعون فيه ولو زالت هذه المصلحة بعد ذلك إذ قالت ما نصه : " يكفي لتحقق المصلحة في الطعن -- وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – قيامها وقت صدور الحكم المطعون فيه فلا يحول دون قبولها زوالها بعد ذلك (نقض ١٩٧١/٦/٢٣ سنة ٢٢ ص ، ٢٣ ، نقض ١٩٧١/٦/٢٣ سنه ٢٧ ص ١٤٠٥ ، نقض ١٩٨٥/٢/٤ طعن رقم ١٥٨٩ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ١٩٩٣/٥/١٨ طعن رقم ٢٠٦٩ لسنة ٦٢ قضائية) إلا أنها رغم ذلك أصدرت حكماً وحيداً يناقض الأحكام السابقة

واللاحقة عليه قضت فيه أنه يتعين تحقق المصلحة في الطعن حتى صدور الحكم وأن زوالها قبل ذلك يترتب عليه عدم قبول الطعن (نقض ١٩٨٦/١/٢٦ طعن رقم ١٦٤ لسنة ٥١ قضائية) وقد اقتضى ذلك أن نعلق علي هذا الحكم بسبب تضاربه مع غيره من الأحكام الغزيرة وقلنا أنه هو الصحيح لأنه لا دعوى بلا مصلحة فإن زالت المصلحة التي ابتغاها الطاعن قبل صدور الحكم في الطعن تعين علي المحكمة أن تقضى بعدم قبول الطعن لزوال المصلحة وذلك بشرط أن يدفع به المطعون ضده لعدم تعلق المصلحة – في ذلك الوقت – بالنظام العام (مؤلفنا في التعليق علي قانون المرافعات الطبعة الثامنة الجزء الأول ص ٢٦ ، ٣٥) .

وفي تقديرنا أنه بعد تعديل نص المادة ٣ مرافعات واعتبار الصفة والمصلحة من النظام العام فإنه يترتب علي ذلك أن زوال المصلحة في الدعوى بعد إقامتها أو في الطعن بعد رفعه يوجب علي المحكمة أن تقضى بعدم القبول في كل منهما ولو لم يدفع به أحد من الخصوم ، ذلك أن مؤدي اعتبار الصفة من النظام العام يقتضى أن تظل المصلحة في الدعوى أو الطعن قائمة حتى صدور حكم فيها وذلك إعمالاً لقاعدة أصولية في مدخل القانون محصلها أن قاعدة النظام العام تسمو علي مصالح الأفراد .

ومما هو جدير بالذكر أن المحكمة الدستورية استقرت في أحكامها علي أن توافر شرط المصلحة في الدعوى عند رفعها ثم تخلفه قبل أن تصدر حكمها فيه يؤدي إلي زوال هذه المصلحة إذ قالت في حكم حديث لها " إن قضاء هذه المحكمة قد جري علي أن توافر شرط المصلحة في الدعوى عند رفعها ، ثم تخلفها قبل أن تصدر حكمها فيه مؤداه زوال هذه المصلحة وذلك أياً كانت طبيعة المسألة الدستورية التي تدعو المحكمة الدستورية لتقول كلمتها في شأنها (الحكم الصادر بجلسة ١٩٩٣/٥/١٥ في الدعوى رقم ٧ لسنة ٨ قضائية) وقد أوردناه بعد أحكام النقض .

وقد تضمنت الفقرة الثانية من المادة ٣ استثناء من الفقرة الأولي وذلك في طائفتين من الدعاوى الأولي التي يكون الغرض منها الاحتياط لدفع ضرر محدق والثانية التي يكون الغرض منها الاستيثاق لحق يُخشى زوال دليله عند النزاع فيه والأمثلة علي الطائفتين من الدعاوى كثيرة ومنها دعوى قطع النزاع

، وبعض دعاوى تقرير الحقوق والمراكز القانونية كدعوى المطالبة ببطلان العقود والشروط التي لم يتمسك بها الطرف الآخر ، وكدعوى إثبات الحالة ، ودعوى وقف الأعمال الجديدة ، ودعاوى سماع الشهود ، ودعوى تحقيق الخطوط الأصلية ، ودعوى التزوير الأصلية .

وقد تضمن حكم المادة ٣ مكرراً مرافعات المضافة بالقانون ٨١ لسنة ١٩٩٦ استثناءين آخرين من المادة ٣ بجميع فقراتها الأول هو الدعاوى التي أباح المشرع للنيابة العامة في بعض الحالات الحق في رفعها أو التدخل فيها حماية للمصلحة العامة وحفاظاً علي النظام العام أو الآداب كالدعوى بطلب إشهار إفلاس التاجر طبقاً للمادة ٥٥٢ من قانون التجارة وكتدخل النيابة العامة لحماية عديمي الأهلية وناقصيها والغائبين والمفقودين طبقاً للفقرة الأولي من المادة ٨٩ مرافعات والدعاوى التي تري النيابة العامة التدخل فيها لتعلقها بالنظام العام طبقاً لنص الفقرة السادسة من المادة الأخيرة وفي حالة الصلح الواقي من الإفلاس المنصوص عليه في الفقرة الخامسة من ذات المادة ودعوى الحسبة في الأحوال الشخصية التي خص المشرع النيابة العامة وحدها برفعها طبقاً للقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٦ كما أن هناك استثناء آخر هو ما نصت عليه المادة ٣ مكرراً من القانون ٨١ لسنة ١٩٩٦ بعدم سريان حكم المادة ٣ علي الأحوال التي يجيز فيها القانون رفع الدعوى أو الطعن أو التظلم من غير صاحب الحق في رفعه حماية لمصلحة شخصية يقررها والأمثلة علي مثل هذه الدعاوى الدعوى غير المباشرة وهي التي يرفعها الدائن للمطالبة بحقوق مدينه دون أن ينيبه في ذلك فقد فرض المشرع هذه النيابة علي المدين في المادتين ٢٣٥ ، ٢٣٦ من القانون المدني مراعاة لمصلحة الدائن ضد مدينه الذي يتقاعس عن المطالبة بحقوقه قصداً أو إهمالاً وكالدعاوى التي ترفعها النقابة للدفاع عن المصالح المشتركة أو عن المهنة التي تمثلها وعلي ذلك يكون لنقابة المحامين الحق في رفع الدعوى ضد الشخص الذي يقذف في حق مهنة المحاماة أو يحقر من شأنها كما يجوز لنقابة الأطباء رفع الدعوى ضد الشخص الذي يمارس مهنة الطب دون أن تتوافر فيه الشروط التي نص عليها القانون وكذلك الأمر بالنسبة للجمعيات فيجوز لها رفع الدعوى حماية للمهنة أو الغرض الذي أنشئت من أجله وسنعود لشرح هذا الأمر بتفصيل أوفي

وقد أجازت الفقرة الأخيرة من المادة ٣ للمحكمة عند الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة أن تحكم علي المدعي بغرامة لا تزيد علي خمسمائة جنيه إذا ثبت أن المدعي أساء استعمال حقه ويشترط لتطبيق هذه الفقرة توافر شرطين أولهما أن تحكم المحكمة بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة أو الصفة وأن يتبيّن للمحكمة أن المدعي أساء استعمال حقه في التقاضي والمعيار في تحديد إساءة استعمال الحق هو نص المادة ٥ من القانون المدني والتي بينت الحالات التي يكون استعمال الحق فيها غير مشروع .

وهذه الغرامة جوازية ومن ثم يكون من سلطة المحكمة ألا تقضى بها رغم توافر الشرطين السابقين.

ولم يضع المشرع للغرامة حداً أدني وإن كان قد وضع لها حداً أقصى قدره خمسمائة جنيه.

وقد أطلق المشرع علي هذه الغرامة عبارة غرامة إجرائية ومعني ذلك أن المحكمة تقضى بها من تلقاء نفسها ودون طلب من الخصوم غير أنه ينبغي علي المحكمة تسبيب حكمها وبيان توافر شروط النص .

وقد نصت المادة الثالثة من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦ علي سريان أحكامه علي كافة الدعاوى والطعون المنظورة أمام جميع المحاكم علي اختلاف جهاتها وولاياتها واختصاصاتها ودرجاتها وأنواعها ما لم يكن قد صدر فيها حكم بات واستثنت من ذلك الفقرة الرابعة من المادة ٣ المعدلة وهي الخاصة بتوقيع الغرامة والحكم الذي قررته هذه المادة ما هو إلا تطبيق لنص المادة ٢ مرافعات ومؤداه أن قوانين المرافعات وإن كانت تسري فور العمل بها علي الدعاوى التي تكون قد رفعت من قبل ومازالت منظورة أمام المحاكم وذلك بالنسبة لما لم يتم اتخاذه فيها من إجراءات إلا أنه بالنسبة للإجراءات التي تكون قد اتخذت من قبل العمل بالقانون الجديد فالقانون الملغي هو الذي يحدد أثر الإجراءات التي تمت في ظله وتأسيساً علي ذلك استقر قضاء النقض علي أن شروط قبول الدعوى تخضع للقانون الساري وقت رفعها (نقض ١٩٨٥/٢/٨ طعن رقم ١٨٠ لسنة ٥٠ قضائية صادر من الهيئة العامة للمواد المدنية) غير أن نص المادة ٢ مرافعات أورد في عجزه عبارة ما لم ينص علي غير ذلك ومقتضاه أنه يجوز للمشرع أن ينص علي سريان القانون بأثر رجعي بالنسبة للإجراءات

التي تمت قبل العمل بهذا القانون. وهو ما فعله المشرع في المادة ٣ آنفة البيان.
والحكم الذي أوردته هذه المادة مؤداه أن جميع الدعاوى والطعون التي رفعت أمام المحاكم قبل العمل بهذا القانون ومازالت منظورة أمامها يتعين عليها ومن تلقاء نفسها أن تتحقق من توافر شرطي الصفة والمصلحة فيهما – حتى ولو لم يبد أحداً من الخصوم دفعاً بذلك – فإن تبين لها ...... أحدهما أو كلاهما قضت بعدم قبول الدعوى أو الطعن ما لم يكن قد صدر فيها حكم بات.

والحكم البات هو الذي استنفد جميع طرق الطعن العادية كالمعارضة والاستئناف وغير العادية كالتماس إعادة النظر والنقض.

ويسري هذا النص علي جميع المحاكم سواء تلك التي تتبع جهة القضاء العادي بجميع درجاتها سواء الجزئية أو الابتدائية أو محاكم الاستئناف أو محكمة النقض أو تلك التي تتبع جهة القضاء الإداري بجميع درجاته كما يسري أيضاً علي المحكمة الدستورية

وقد اعترض بعض أعضاء مجلس الشعب علي هذا النص عند مناقشته وقالوا أنه أريد به دعوى معينة منظورة أمام محكمة النقض إلا أن الحكومة ورئيس المجلس نفيا ذلك.

وقد نصت المادة الرابعة من القانون ٨١ لسنة ١٩٩٦ علي إلغاء كل حكم يخالف أحكام هذا القانون وهذا النص في تقديرنا تحصيل حاصل لأن المشرع بعد أن اعتبر الصفة والمصلحة في الدعوى أو الطعن من النظام العام وأوجب علي جميع المحاكم أن تبحثهما من تلقاء نفسها فإن ذلك يقتضي عدم تطبيق أي نص أو قانون أو حكم يخالفه.

ومما هو جدير بالذكر أن المصلحة وإن كانت شرطاً لقبول أي طلب أو دفع من جانب المدعي فإنها أيضاً شرط لقبول أي طلب أو دفع من جانب المدعي عليه ومن الغير الذي يتدخل في الدعوى سواء كان تدخله انضمامياً أو اختصامياً.

ومن ناحية أخرى فإنه يتعين أن يتوافر في المصلحة خصائص أخرى خلاف الواردة في ... الدعوى وهي:

أولاً: أن تكون المصلحة قانونية بمعنى أن تستند إلى حق أو مركز قانوني بحيث يكون الغرض من الدعوى حماية هذا الحق أو المركز القانوني بتقريره إذا

نوزع فيه أو بدفع العدوان عنه أو تعويض ما لحق به من ضرر بسبب ذلك ويستوي أن تكون المصلحة مادية أو أدبية أو جدية أو تافهة.

والمصلحة المادية هي التي تحمي المنفعة المادية لرافع الدعوى كدعوى المطالبة بالدين أو الفوائد التأخيرية والدعوى علي من اغتصب العقار من حائزه والدعوى علي صاحب البناء إذا تسبب بناؤه في حجب النور والهواء عن جاره ، أما المصلحة الأدبية فهي تلك التي تحمي حقاً أدبياً لرافع الدعوى كدعوى التعويض التي ترفعها الأم عما أصابها من آلام نفسية بسبب قتل ولدها ، وكذلك دعوى التعويض عن السب .

وتأسيساً علي ما تقدم لا تقبل دعوى من أحد المنافسين لشركة ما بطلب بطلانها لعيب في تكوينها بحجة أن له مصلحة في التخلص منها لأنها تنافسه لأن هذه المصلحة وأن استندت إلي مصلحة اقتصادية لرافعها إلا أنها لا تستند لأساس قانوني لأنها تهدف إلي مجرد الكسب المادي دون سند من الحق ، كذلك لا تقبل دعوى التعويض التي يرفعها تاجر علي من تسبب في قتل عميله لأن ذلك لا يعدو أن يكون ضرراً مادياً لا يستند إلي حق يحميه القانون .

ثانياً : يقصد بالمصلحة القائمة أن يكون رافع الدعوى أو المركز القانوني الذي يقصد حمايته برفع الدعوى قد وقع عليه اعتداء بالفعل أو حصلت منازعة بشأنه فيتحقق الضرر الذي يبرر الالتجاء إلي القضاء وعلي ذلك لا تقبل دعوى المطالبة بدين لم يحل أجله بعد ، كما أنه لا مصلحة للزوجة في رفع دعوى بطلان تصرفات زوجها أثناء حياته وقبل أن تصير وارثة ، ولا مصلحة للوارث في طلب بطلان إقرار صادر من مورثه بملكية الغير لمال لا يدعي الوارث أن له حقاً حالاً عليه ، وكذلك لا تقبل دعوى إثبات حالة ضرر لم يتحقق بعد .

واستثناء من القواعد المتقدمة يجوز الاستشكال في تنفيذ الأحكام أو الأوامر علي عرائض أو أوامر الأداء أو السندات الرسمية قبل الشروع في التنفيذ وذلك بنص القانون .

وإذا كان صاحب الحق شخصاً اعتبارياً كالحكومة والشركات والوقف تثبت الصفة في المخاصمة لمن يمثله طبقاً لنصوص القوانين أو عقود التأسيس أو

مـــادتان ٣ ، ٣ مكرراً

حجية الوقف

ويتعين كذلك أن يتوافر لرافع الدعوى المستعجلة صفة في رفعها إلا أن القاضي المستعجل في بحثه لتوافر الصفة والمصلحة يتحسسها من ظاهر الاوراق دون تعمق وبغير مساس بأصل الحق فلا يشترط فيما أن تتوافر للخصوم الأهلية التامة للتقاضي لأن الحكم المطلوب يكون حكماً وقتياً لا يمس الموضوع ولأن شرط الاستعجال يتنافى مع ما يحتاجه الحرص علي التمثيل القانوني من وقت .

ومن المقرر أنه إذا كان هناك تعدداً إجباري في أحد طرفي الخصومة لا تتوافر الصفة في الدعوى إلا باختصامهم جميعاً ويكون التعدد إجبارياً حيث لا يكون الأمر متروكاً لإرادة الخصوم وإنما يتعين للفصل في الدعوى أن يتم ذلك في مواجهة أشخاص متعددين سواء في جانب الطرف المدعي فيكون التعدد إيجابياً او في جانب الطرف المدعي عليه فيكون التعدد سلبياً ، وفي هذه الحالة تكون الصفة في الدعوى سواء إيجابية أو سلبية لعدة أشخاص معاً وليس لشخص واحد ، فإذا رفعت الدعوى دون اختصام من يجب اختصامه كانت غير مقبولة لرفعها من أو علي غير ذي كامل صفة وتقضي المحكمة بذلك من تلقاء نفسها بعد أن أصبحت الصفة من النظام العام وتسري نفس القاعدة إذا وقع اختصام البعض باطلاً ، إذ يترتب علي ذلك عدم اكتمال صفة الباقين .

ومن المقرر أن التعدد لا يكون إجبارياً بالنسبة للروابط القانونية إلا في حالتين أولاهما حالة ما إذا نص القانون علي وجوب اختصام جميع أطراف الرابطة الموضوعية في الخصومة كما هو الشأن في دعوى قسمة المال الشائع حيث يوجب القانون إقامتها ضد جميع الشركاء المشتاعين وكما هو الشأن في دعوى الشفعة إذ يجب أن يختصم فيها أطرافها الثلاثة و هم الشفيع و البائع والمشتري وثانيهما الدعوى التقريرية والدعوى المنشئة دون دعوى الإلزام إذ لا يتصور تقرير رابطة قانونية موضوعية بموجب الدعوى التقريرية أو تغيير هذه الرابطة بموجب الدعوى المنشئة إلا في مواجهة جميع أطرافها ومثالها الدعوى التي ترفع بتقرير حق ارتفاق أو نفيه لصالح عقار مملوك لعدة أشخاص علي الشيوع او علي عقار مملوك لهم اذ يجب أن ترفع من أو ضد جميع ملاكه [illegible]

والدعوى التي ترفع ببطلان عقد او [illegible] يختصم فيها جميع

أطراف العقد (الأستاذ محمد كمال عبد العزيز في تقنين المرافعات في ضوء الفقه والقضاء طبعة سنة ١٩٩٥ والدكتور فتحي والي في الوسيط في قانون القضاء المدني بند ٢٠٣) .

ويذهب بعض الفقهاء إلي التفرقة بين الصفة في الدعوى علي النحو السابق وبين التمثيل القانوني الذي يطلق عليه الصفة الإجرائية تمييزاً لها عن الصفة في الدعوى كالولاية أو الوصاية أو القوامة أو الوكالة عن الغائب أو تمثيل الحارس لذوى الشأن أو تمثيل ممثل الشخص الاعتباري إذ في كل هذه الحالات يكون القاصر أو المحجور عليه أو الغائب أو من فرضت الحراسة علي أمواله أو الشخص الاعتباري هو الأصيل الذي يتعين أن تتوافر له الصفة في الدعوى فهو صاحب الحق أو المركز القانوني محل النزاع ، أما الولي أو الوصي أو القيم أو الوكيل عن الغائب أو الحارس أو ممثل الشخص الاعتباري فلا شأن له شخصياً بذلك الحق او المركز والدعوى ليست دعواه وإنما هو ينوب عن الأصيل صاحب الصفة في الدعوى ويترتب علي هذه التفرقة أن الصفة في الدعوى شرط في الحق في الدعوى ويترتب علي تخلفها عدم القبول أما النيابة أو صحة التمثيل القانوني أو الصفة الإجرائية فهي ليست من شروط الحق في الدعوى وإنما هي شرط لصحة العمل الإجرائي ويترتب علي تخلفها بطلان هذا العمل وهو دفع شكلي (الدكتور إبراهيم نجيب في القانون القضائي الخاص بند ٦٤ والدكتور فتحي والي في الوسيط في قانون القضاء المدني بند ٣٧ والدكتور الشرقاوى في نظرية المصلحة بند ١٦٥) .

وفي تقديرنا أن هذه التفرقة أصبحت غير ذات موضوع بعد التعديل الذي أدخله المشرع علي المادة ٣ مرافعات وأصبحت الصفة من النظام العام ويترتب علي تخلفها أن تقضى المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى سواء كانت الصفة في الدعوى أو في النيابة أو في صحة التمثيل القانوني أو في الصفة الإجرائية .

وتتوافر المصلحة في الدعوى ولو أقر المدعي عليه بالحق المدعي به ذلك أن الدائن يكون في حاجة إلي حكم يستطيع التنفيذ به ليجبر المدين علي الوفاء بما التزم به وتكفي المصلحة الأدبية لقبول الدعوى.

ولا يلزم ثبوت الحق لتوافر المصلحة بل يكفي أن تكون للخصم شبهة حق .

ويجوز أن يكون السند الذي يعتمد عليه الخصم في ثبوت صفته أمام محكمة الاستئناف مغايراً لسنده أمام محكمة أول درجة لأنه يجوز التمسك بسبب جديد أمام محكمة الاستئناف مع بقاء موضوع الطلب الأصلي علي حاله عملاً بالمادة ٢٣٥ مرافعات .

وإذا قضت محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى لانعدام صفة المدعي فإنه لا يجوز لمحكمة الاستئناف عند إلغاء الحكم وقبول الدعوى أن تعيدها لمحكمة أول درجة لأن قضاء محكمة أول درجة بقبول الدفع قد استنفدت به ولايتها لأنه دفع موضوعي (نقض ١٩٧٠/١/٧ سنة ٢١ ص ١٨ ، نقض ١٩٩٤/٤/٢٤ طعن رقم ٥٥٢ لسنة ٦٠ قضائية) .

وبالنسبة للقضايا التي ترفع من التركة أو عليها فإنه من المقرر وفقاً للقاعدة الشرعية أن الوارث ينتصب خصماً عن باقي الورثة في الدعاوى التي ترفع منها أو عليها وذلك بشرط أن يكون الوارث قد خاصم أو خوصم طالباً الحكم للتركة بكل حقها أو مطلوباً في مواجهته الحكم علي التركة نفسها بكل ما عليها (نقض ١٩٧١/١٢/٢٢ سنة ٢٢ ص ١٠٧٩) .

كذلك فإنه من المقرر أن الوارث لا يتصل أي حق له بأموال التركة ولا يمثلها مادامت التصفية قائمة وذلك عملاً بالمواد ٨٨٤ ، ٨٩٩ ، ٩٠٠ ، ٩٠١ من القانون المدني (نقض ١٩٧٠/١٢/١٥ سنة ٢١ ص ١٢٥٠) .

كما أنه لا مصلحة لشريك بطلب استرداد حصته في رأس مال الشركة قبل حصول التصفية وفي هذه الحالة يقضى بعدم قبولها لرفعها قبل الأوان (نقض ١٩٦٩/٦/١٢ سنة ٢٠ ص ٩٢٩) .

وإذا حضر محامي هيئة قضايا الدولة بصفته نائباً في قضية عن إحدى الجهات فإن ذلك لا يسبغ عليه صفة بالنسبة لباقي الجهات التي لم تختصم في الدعوى اختصاماً صحيحاً إذ هو لا يمثل إلا من صح اختصامه وقبل هو أن يمثله وأثبت هذه الوكالة عنه أمام المحكمة (نقض ١٩٧٧/٦/٢٧ الطعن ٨٠١ لسنة ٤٣ قضائية) وكانت محكمة النقض قد ذهبت في أحكامها القديمة بأنه لا يجوز لمحامي الحكومة أن يحضر عن المدعي الاشتراكي لأنه لا يمثله قانوناً إلا أنها عدلت عن هذا الرأي بعد ذلك (الحكم رقم ٢١٠) .

ويجوز تغيير الصفة أمام محكمة الاستئناف بشرط ألا يؤثر ذلك في الطلبات ولا في مراكز الخصوم مثال ذلك أن يقيم شخص الدعوى أمام محكمة أول درجة بصفته وكيلاً وأثناء نظر الاستئناف يتوفى الموكل ويرثه هذا الوكيل فهنا يجوز لهذا الوكيل أن يغير صفته من وكيل إلي خصم أصلي .

وجدير بالذكر أن هيئات القطاع العام التي أنشئت بالقانون ٩٧ لسنة ١٩٨٣ قد ألغيت وحل محلها الشركات القابضة عملاً بالقانون ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ ومن ثم فإنها أصبحت صاحبة الصفة في الخصومة .

والمرجع في تحديد أهلية التقاضي هو قانون الأحوال الشخصية فمتى كان الشخص أهلاً لتصرف معين فإن له أن يرفع الدعوى دفاعاً عن حقه المستمد من هذا التصرف أو ترفع علي الدعوى بالحقوق الناشئة عن هذا التصرف لأن الدعوى بالنسبة للأهلية تتبع الحق المراد حمايته فإذا كان القاصر مأذوناً له في إدارة أمواله كان له الحق في رفع الدعوى الخاصة بإدارة أمواله كما ترفع عليه الدعاوى المتعلقة بذلك وقد أجاز قانون العمل رقم ٣٧ لسنة ١٩٨١ للقاصر أن يتقاضى أجره بنفسه ومقتضى ذلك أن حقه في المطالبة به يظل قائماً سواء كان هو الذي أبرم العقد أم كان إبرامه قد تم بواسطة وليه أو وصيه ومن ثم يجوز له أن يرفع الدعوى مطالباً بهذا الأجر كما لرب العمل أن يرفع عليه الدعوى الخاصة بأجره .

وليس هناك ما يحول قانوناً من أن يكون للشخص أكثر من صفة ومن ثم يتعين اختصام صاحب الصفة منهما كل في مجالها إذ لا تغني إحداهما عن الأخرى مثال ذلك وزير التعمير والمجتمعات العمرانية له صفته كوزير لتلك الوزارة وله صفة أخرى كرئيس لمجلس إدارة المجتمعات العمرانية ويمثلها قانوناً لذلك يتعين عند اختصامها اختصام الوزير بصفته رئيساً لمجلس إدارتها ولا يكفي اختصامه بصفته وزيراً للتعمير والمجتمعات العمرانية ومثال ذلك أيضاً الشريك في شركة فله صفته الشخصية وصفة أخرى بصفته شريكاً في هذه الشركة ولكل من الصفتين مجالها .

وليس هناك ما يمنع من توجيه الدعوى لشخص واحد بصفتيه مثال ذلك اختصام شركة معينة بصفتها وكيلة عن ملاك السفينة إلي جانب صفتها كممثلة لربان السفينة .

وقد استقر قضاء النقض علي أن المصلحة النظرية لا تكفي لتحقق المصلحة مثال ذلك أن يطعن الخصم علي الحكم الصادر ضده بعدم قبول الاستئناف طالباً إلغاءه والحكم بعدم جواز الاستئناف .

ومن المقرر أن الخصم الحقيقي في الدعوى هو من توجه إليه طلبات فيها أو يعترض سبيلها منازعاً فيها أما من يختصم للحكم في مواجهته دون أن توجه إليه طلبات ولم يدفع الدعوى بما يعترض سبيلها فلا يعد خصماً حقيقياً فيها .

وإذا صدر توكيل صحيح لأحد المحامين من الممثل القانوني لشركة أو هيئة معينة وتغير هذا الممثل في مرحلة لاحقة لصدور التوكيل فإن ذلك لا يؤثر في استمرار الوكالة الصادرة منه ولا يوجب إصدار توكيل آخر .

وقد قضت محكمة النقض بأنه يجوز للمحكمة أن تستعين بخبير لتحقيق الوقائع المادية المتعلقة بالدعوى والتي يشق عليها الوصول إليها والتي تستخلص منها مدى توافر الصفة في الدعوى (الحكم رقم ١٤٥) .

ولا يكفي لقبول الطعن أن يكون الشخص طرفاً في الخصومة أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه بل يجب أن يكون قد نازع خصمه أمامها في طلباتها أو أن يكون خصمه قد نازعه في طلباته هو .

ومن المقرر أن وزير المالية هو الذي يمثل مصلحة الضرائب في كافة الدعاوى والطعون التي ترفع منها أو عليها كما أن رئيس مجلس الشعب هو صاحب الصفة دون غيره في تمثيل المجلس ولجانه جميعها ودعوى الإخلاء للتأجير من الباطن أو التنازل عن التأجير بدون إذن كتابي من المالك يتعين رفعها علي المستأجر من الباطن والمستأجر الأصلي وإلا كانت غير مقبولة ، ووحدات الحكم المحلي يمثلها رئيسها أمام القضاء فرئيس المدينة هو وحده صاحب الصفة في تمثيل وحدته قبل الغير ولدي القضاء وذلك فيما يدخل في نطاق اختصاصه .

ويتعين علي الطاعن رفع طعنه بالصفة التي كان مختصماً بها في الدعوى ولو كانت هذه الصفة محل منازعة منه .

أحكام النقض الصادرة في الصفة :

١- رئيس المدينة هو وحده صاحب الصفة في تمثيل وحدته المحلية قبل الغير ولدى الغير ولدى القضاء فيما يدخل في نطاق اختصاصه (نقض ١٩٨٨/١/٢٧ طعن رقم ٤٦١ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٨٤/٣/١٥ ، طعن رقم ٤٦٣ لسنة ٤٧ قضائية، نقض ١٩٨٢/١١/١٨ سنة ٣٣ ص٩٢).

٢- رئيس المدينة – دون المحافظ – هو صاحب الصفة في تأجير العقارات المملوكة ملكية خاصة للدولة والواقعة في نطاق مدينته (نقض ١٩٨٨/١/٢٧ طعن رقم ٤٦١ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٨٤/٣/١٥ طعن رقم٤٦٣ لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ١٩٨٢/١١/١٨ سنة ٣٣ ص ٩٥٢) .

٣- تمثيل الدولة منوط بالوزير في الشئون المتعلقة بوزارته ما لم يسلبه القانون هذه الصفة . الاختصاصات المقررة للمحافظات ووحدات الحكم المحلي في هذا الصدد لا تسلب الوزير صفته في الإشراف على تلك الوحدات والعاملين بها (نقض ١٩٨٨/٦/٣٠ طعن رقم ٨٨٠ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ١٩٨٥/٣/١١ طعن رقم ٧٩٠ لسنة ٥٢ قضائية) .

٤- وحدات الحكم المحلي يمثلها رئيسها أمام القضاء وفي مواجهة الغير . مادة ٣ ، ٤ ق ٤٣ سنة ١٩٧٩ (نقض ١٩٨٨/١١/٣٠ طعن رقم ٣٩٠ لسنة ٥٦ قضائية) .

٥- إدارة قضايا الحكومة . نيابتها عن الحكومة والمصالح العامة والمجالس المحلية فيما رفع منها أو عليها من قضايا . مادة ٦ من القانون ٧٥ لسنة ١٩٦٣ . مجلس الشورى . تنظيم دستوري مغاير لتلك الجهات . إقامة الطعن نيابة عنه من إدارة قضايا الحكومة .أثره . عدم قبول الطعن لرفعه من غير ذي صفة (نقض ١٩٨٦/١/٢٣ طعن رقم ٢٠٩٨ لسنة ٥٢ قضائية) .

تعليق :

هذا الحكم خاص بالطعن بالنقض :

٦- الطاعن في الحكم . التزامه بمراقبة ما يطرأ على خصومه من تغيير في الصفة أو الحالة . وجوب اختصام من بلغ منهم سن الرشد دون من كان يمثلهم

وهم قصّر وإلا كان الطعن باطلاً وغير مقبول (نقض ١٩٨٦/٢/٥ طعن رقم ١٥٤٥ لسنة ٥٢ قضائية) .

٧- من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن الوزير هو الذي يمثل الدولة في الشئون المتعلقة بوزارته وذلك بالتطبيق للأصول العامة باعتباره متولي الإشراف على شئون وزارته المسئول عنها ، والذي يقوم بتنفيذ السياسة العامة للحكومة فيها ، وذلك ما لم يسلبه القانون هذه الصفة ، ويعهد بها إلى غيره ، والاختصاصات المقررة للمحافظات ووحدات الحكم المحلي في هذا الصدد لا تسلب الوزير صفته في الإشراف على تلك الوحدات والعاملين بها ولما كانت نصوص القانون ٥٧ لسنة ١٩٧١ في شأن الحكم المحلي الذي رفعت الدعوى في ظل العمل بأحكامه وإن ناطت بالمحافظ الإشراف على مديريات الشئون الاجتماعية في نطاق محافظته بما يسبغ عليه صفة تمثيلها في التقاضي إلا أنها لم تسلب وزير الشئون الاجتماعية صفته الأصلية في تمثيل تلك المديريات لدى القضاء بما لازمه أن يكون لكل منهما صفة في تمثيل تلك المديريات (نقض ١٩٨٦/٥/٢٩ طعن رقم ٨٢٣ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٨٦/٥/١٤ طعن رقم ١٤٢٠ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض جلسة ١٩٨١/٦/٢ الطعن رقم ١٧٣٢ لسنة ٥٠ ق ، نقض جلسة ١٩٨٤/١/١٩ الطعن ٨٢٧ لسنة ٥٠ ق ، نقض جلسة ١٩٨٣/٤/١٥ الطعن رقم ١٣٢٦ لسنة ٥٣ ق) .

٨- لما كان الثابت من أوراق الطعن أن الحكم الابتدائي صدر على المفلس قبل شهر الإفلاس واستأنفه بعد شهره ، وإذ مثل وكيل الدائنين أمام محكمة الاستئناف ولم يتمسك أمامها بسبب الطعن فإن النعي على الحكم بهذا السبب لأول مرة أمام محكمة النقض أياً كان وجه الرأي فيه غير مقبول (نقض ١٩٨٦/٥/١٩ طعن رقم ٢١٠٠ لسنة ٥٢ قضائية) .

٩- عدم تعيين مدير لشركة التضامن . مؤداه لكل شريك متضامن حق إدارتها وتمثيلها أمام القضاء . عدم تقديم الطاعن ما يثبت أن للشركة المذكورة مديراً أجنبياً عنها . أثره . ثبوت صفته كشريك متضامن في تمثيلها أمام القضاء في الدعوى المرفوعة بطلب إشهار إفلاسها . لا يغير من ذلك تعيين حارس قضائي عليها (نقض ١٩٨٥/٥/١٣ طعن رقم ٧٠٤ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٠- اختصام الطاعن بصفته الشريك المتضامن وإعلانه بصحيفة الدعوى

لصحة اختصام الشركة حتى ولو ثبت عدم صحة إعلان الشريك المتضامن الآخر مادام الطاعن لم يقدم ما يثبت الاتفاق على انفراده بإدارتها (حكم النقض السابق) .

١١- مزاولة الشركة الطاعنة قبل تأميمها عدة نشاطات في الوكالات البحرية والتجارية والسياحية . تأميمها فيما يتعلق بنشاطها البحري فقط . مؤداه عدم زوال صفتها بالنسبة لنشاطها في التجارة . تعجيل الدعوى المتعلقة بهذا النشاط في مواجهة وكيلها قبل انقضاء ثلاث سنوات على آخر إجراء صحيح فيها وصدور الحكم برفض الدفع بانقضاء الخصومة . صحيح (نقض ١٩٨٦/١/٢٧ طعن رقم ٧٥١ لسنة ٥١ قضائية) .

١٢- السفن التي تباشرها نشاطاً تجارياً أجنبياً . لكل منها وكيل ملاحي ينوب عن مالكها في مباشرة كل ما يتعلق بنشاط السفينة في مصر ويمثله في الدعاوى التي ترفع منه أو عليه فيما يتعلق بهذا النشاط . إقامة الدعوى على هذا الوكيل تنعقد به الخصومة صحيحة وتعتبر الشركة الناقلة التي يمثلها طرفاً في الدعوى (نقض ١٩٨٥/٢/٤ طعن رقم ٤٧٠ لسنة ٤١ قضائية) .

١٣- توجيه الدعوى لشخص واحد بصفتين . جائز . اختصام الشركة المطعون ضدها بصفتها وكيلة عن ملاك السفينة إلى جانب صفتها كوكيل عند ربان السفينة . ترك الخصومة لملاك السفينة . القضاء بانتهاء الدعوى استناداً إلى ذلك . خطأ في القانون ومخالفة للثابت في الأوراق (نقض ١٩٨٥/١/١٤ طعن رقم ١٨٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٤- ثبوت الشخصية الاعتبارية للهيئات والطوائف الدينية . مناطه . اعتراف الدولة بها . شرطه . صدور ترخيص لها أو إذن خاص بقيامها . اعتراف الدولة بطائفة الإنجيليين الوطنيين . مؤداه . اعتبارها طائفة واحدة بكافة شعبها وكنائسها . أثره . اكتساب الشخصية الاعتبارية والذمة المالية اللازمة دون أي من كنائسها أو المذاهب المتفرعة منها . التبرع أو الشراء لصالح إحدى الكنائس أو الجمعيات . انصراف أثره إلي الطائفة (نقض ١٩٨٨/١/٢٦ طعن رقم ١٥٨ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٧٨/٣/٢١ سنة ٢٩ ص ٩١٧) .

١٥- تمثيل الدولة في التقاضي نوع من النيابة القانونية عنها . إسناد القانون

صفة النيابة لهيئة عامة يجعل لها هذه الصفة بالمدى والحدود التي بيّنها الأصل تمثيل الوزير للدولة فيما يتعلق بشئون وزارته . إشراف الوزير علي تلك الهيئة لا يفقدها شخصيتها الاعتبارية . مؤداها . وقوع عمل غير مشروع من أحد تابعي تلك الهيئة يجعلها مسئولة عن تعويض الضرر الذي أحدثه هذا التابع دون الوزير المختص. مثال بشأن هيئة كهرباء مصر (نقض ١٩٨٧/١٢/٩ طعن رقم ٢٠٥٨ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٧٧/٢/٢ سنة ٢٨ ص ٣٥٢) .

١٦- اختصاص مجلس المحافظة بإدارة ومنح التزام أو تراخيص المعديات وتشغيلها في دائرة المحافظة . قانون ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ ، ق ٤٣ لسنة ١٩٧٩ بشأن نظام الإدارة المحلية ولائحته التنفيذية . مؤداه . اعتبار المحافظ هو صاحب الصفة في دعاوى التعويض عن الخطأ الذي يقع من إحدى وسائل النقل النهري لمحافظته (نقض ١٩٨٧/١٢/٩ طعن رقم ١٣٤٧ لسنة ٥٤ قضائية) .

١٧- مفاد مواد القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ الذي ألغى القانون ٥٢ لسنة ١٩٧٥ ونص في المادة الرابعة منه على أن يمثل المحافظة محافظها كما يمثل كل وحدة من وحدات الحكم المحلي الأخرى رئيسها وذلك أمام القضاء وفي مواجهة الغير فقد دل هذا النص على أن وزير الإسكان والمرافق لا يمثل مرفق الإسكان بالمحافظات وهي من وحدات الحكم المحلي (نقض ١٩٨٢/١١/١٨ سنة ٣٣ الجزء الثاني ص ٩٥٢) .

١٨- اكتساب المدعي الصفة في رفع الدعوى أثناء نظرها بمراعاة المواعيد والإجراءات المنصوص عليها في القانون . أثره . زوال العيب . مؤداها انتفاء مصلحة المدعي عليه في التمسك بالدفع بعدم القبول . تغيير سند صفة المدعي أمام محكمة الاستئناف عنه أمام محكمة أول درجة لا أثر له (نقض ١٩٨٨/٤/٢٧ طعن رقم ١٠٨ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ١٩٧٣/١/١٥ سنة ٢٤ العدد الأول ص ١٠٨).

١٩- من المقرر قانوناً في قضاء هذه المحكمة أن المضرور – هو أو نائبه أو خلفه – هو الذي يثبت له الحق في طلب التعويض ، أما غير المضرور فلا يستطيع أن يطالب بتعويض عن ضرر لم يصبه ، ولا يحق للمضرور أن يطلب من المحكمة القضاء مباشرة بالتعويض لجهة خيرية أو مؤسسة تعمل للمصلحة العامة ولا تستطيع المحكمة في هذه الحالة أن تجيبه إلى هذا الطلب لأن مثل

هذه الجهة لم يصبها أي ضرر فلا يجوز الحكم لها مباشرة تعويض وتكون الدعوى في هذه الحالة غير مقبولة (نقض ١٩٨٢/١/١٤ سنة ٣٣ الجزء الأول ص ١١٣) .

٢٠- لما كانت الهيئة الطاعنة قد اختصمت المطعون ضده الثاني في هذا الطعن وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن للطاعن أن يختصم أمام محكمة النقض من يرى اختصامه ممن سبق وجودهم أمام محكمة الموضوع بذات الوضع السابق اختصامهم به في الدعوى فإن الدفع بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضده الثاني يكون في غير محله ويتعين رفضه (نقض ١٩٨٢/١٠/١٧ سنة ٣٣ الجزء الأول ص ١٢٥) .

٢١- المقرر عملاً بالمادة ٣/٨٢٨ من القانون المدني بأنه إذا تولى أحد الشركاء إدارة المال الشائع دون اعتراض من الباقين عُدّ وكيلاً عنهم . ولما كان تأجير المال الشائع عملاً من أعمال الإدارة وكان ما يهدف إليه المطعون ضده الثاني بدعواه هو إلزام الطاعن بتحرير عقد إيجار له عن عين النزاع ، وإذ كان الطاعن لا ينازع في أنه القائم على إدارة العقار الكائن به عين النزاع دون باقي الشركاء على الشيوع فإن الدعوى تكون قد وجهت إلى من له صفة (نقض ١٩٨٢/٣/٣١ سنة ٣٣ ص ٣٧٢) .

٢٢- يشترط لقبول الطعن من الطاعن أن يكون طرفاً في الخصومة التي صدر فيها الحكم بشخصه أو من ينوب عنه ، وكانت العبرة في توافر هذه الصفة بحقيقة الواقع ، ولا يعتبر الشخص طرفاً في الخصومة بتمثيل الغير له إلا إذا كان هذا التمثيل مقطوعاً به ، فإن انتحل صفة النيابة أو أضافها الحكم على شخص بلا مبرر ، فهذا غير كاف لإعتباره طرفاً في الخصومة التي صدر فيها الحكم بما يحق له الطعن فيه ، ويكون ذلك جائزاً من صاحب الصفة الحقيقي . لما كان ذلك ، وكان الثابت أن الطاعنة الثانية عيّنت وصيّة على أولادها القصّر بتاريخ ١٩٧٦/١٢/٢٨ بدلاً من الولي الشرعي الذي كان ينوب عنهم في الاستئناف وظل منتحلاً صفة تمثيله لهم رغم ذلك حتى صدور الحكم المطعون فيه ، فإنه يكون للطاعنة بصفتها الوصية على القصّر – وحدها – حق الطعن بصفتها هذه على هذا الحكم . ولا يقدح في ذلك أن الطاعنة الثانية كانت ممثلة في مرحلة الاستئناف لشخصها ، وأنها لم تفصح عن صفتها كوصية حتى

صدور الحكم المطعون فيه في مواجهة الجد بإعتبارها وليًا شرعيًا ، طالما أن الطعن رفع من الممثل الحقيقي للقصّر . (نقض ١٩٧٨/١٢/٢٠ سنة ٢٩ العدد الثاني ص ١٩٨٣) .

٢٣- الأصل في طلب إزالة المنشآت التي تقام علي أرض الغير دون رضائه خارج عن نطاق أعمال الإدارة المخوّلة للحارس إلا أن مناط ذلك أن يمس طلب الإزالة أصل الحق ، الأمر المفتقد في الدعوى الماثلة ، إذ الإزالة مترتبة على طلب فسخ عقد الإيجار ومبنية على حق المطعون عليها – الحارسة – في تسلم العين المؤجرة بالحالة التي كانت عليها عند التأجير في معنى المادة ٥٩١ فقرة أولى من القانون المدني وهي بهذه المثابة تدخل في أعمال الإدارة (نقض ١٩٧٨/١١/٢٢ سنة ٢٩ ، العدد الثاني ص ١٧٤٤) .

٢٤- الثابت من الرجوع إلى القانون ١٣٥ لسنة ١٩٦٤ في شأن تنظيم المؤسسات العلاجية التي عُمل به اعتبارًا من ١٩٦٤/٣/٢٤ أن المستشفى اليوناني بالإسكندرية لم يكن من بين المستشفيات المبيّنة بالكشف المرافق للقانون التي نصت المادة الأولى منه على أن تؤول ملكيتها إلى الدولة ، إلا أنه لما كانت المادة ١١ من القانون المذكور قد نصت على أن تشكل بقرار من وزير الصحة مجالس إدارة للمستشفيات الأخرى المرخص بها طبقاً لأحكام القانون رقم ٤٩٠ لسنة ١٩٥٥ ولا تصبح قراراتها نافذة إلا بعد اعتمادها منه ، كما تصدر جميع اللوائح الخاصة بهذه المستشفيات والعاملين بها بقرار من وزير الصحة وكان المستشفى اليوناني بالإسكندرية مرخصاً به طبقاً لأحكام القانون رقم ٤٩٠ لسنة ١٩٥٥ ، وكان وزير الصحة أعطى تفويضاً لمحافظ الإسكندرية بتشكيل مجلس إدارة مؤقت للمستشفى ، فإن الجمعية الطاعنة تكون بذلك قد أقصيت عن إدارة المستشفى وزالت صفتها في تلك الإدارة . وإذ كان الثابت من الأوراق أن الجمعية الطاعنة إنما تستمد صفتها في تمثيل المستشفى من تلك الإدارة والتي زايلتها فإنه لا يكون لها صفة في رفع دعواها بالصحيفة المودعة في ٦٩/١/٢٢ للمطالبة بالمبالغ الموصى بها للمستشفى (نقض ١٩٧٨/٢/٢٣ سنة ٢٩ العدد الأول ص ٥٧٦) .

٢٥- رفع الحراسة عن أموال وممتلكات الأشخاص الذين فرضت عليهم . ق ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ . أثره عودة حق التقاضي إليهم . لا يؤثر في ذلك أيلولة هذه

الأموال والممتلكات إلى الدولة مقابل تعويض إجمالي . تحقيق الديون وإقرارها أو رفضها من سلطة المدير العام لإدارة الأموال التي آلت إلى الدولة . قرار جمهوري ١٨٧٦ لسنة ١٩٦٤ . قرار الحارس العام بعدم الاعتداد بالدين بعد رفع الحراسة يكون صادراً ممن لا يملكه ولا أثر له (نقض ١٩٧٨/٢/٩ سنة ٢٩ العدد الأول ص ٤٣٠) .

٢٦- الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعنة بعد أن عجلت الاستئناف قبل المطعون عليهما الأول والثاني وعادت وصححت شكله بأن قصرته على المطعون عليهما الثالث والرابع اللذين صدر الحكم قبلهما ، ولما كانت الخصومة في الطعن أمام محكمة النقض لا تكون إلا بين من كانوا خصومًا في النزاع الذي فصل فيه الحكم المطعون فيه فليس للطاعنة أن توجه طعنها بالنقض إلى المطعون عليهما الأول والثاني ويتعيّن عدم قبول الطعن بالنسبة لهما (نقض ١٩٧٨/٢/١٩ سنة ٢٩ العدد الثاني ص ١٩٥٦) .

٢٧- إذا كان البيِّن من مطالعة الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه الثاني بصفته – وزير المالية – اختصم وبنك ناصر الاجتماعي المطعون عليه الثالث باعتبارهما يمثلان بيت المال لوفاة المستأجر الأصلي دون وارث وطلب المطعون عليه الثاني بصفته إخراجه من الدعوى لأنه لا يمثل بيت المال ، وكان بنك ناصر الاجتماعي – المطعون عليه الثالث – هو الممثل القانوني له ، فإن الدفع – المبدي من المطعون عليه الثاني بصفته بعدم قبول الطعن استنادًا إلى أنه ليس خصماً حقيقياً في النزاع – يكون في محله (نقض ١٩٧٩/٢/١٤ سنة ٣٠ العدد الأول ص ٥٢٠) .

٢٨- إذ كان مؤدى ما أورده الحكم المطعون فيه أن حق الطاعن بصفته في الإدارة بما يستتبعه من حق تمثيل الخاضع للحراسة أمام القضاء قد زال بصدور القرار ٣٤٣ لسنة ١٩٥٧ ولا يغيّر من هذا الوضع أن تكون أموال الشخص الذي كان خاضعاً للحراسة تحت يد الطاعن بصفته ويديرها فعلاً ، لأن هذه السيطرة المادية لا تضفي عليه صفة قانونية في تمثيله أمام القضاء ، وهو من الحكم المطعون فيه تقرير قانوني سليم وصحيح القانون ولم يكن تفرقة منه بين حق الإدارة وبين حق التمثيل أمام القضاء ، ومن ثم يكون النعي على الحكم المطعون فيه بهذا الوجه لا أساس له (نقض ١٩٨٢/١/٢١ طعن رقم ٣٩٠

لسنة ٣٤ قضائية) .

٢٩- البيّن أن نيابة الطاعن عن الأشخاص المشار إليهم في المادة الأولى من الأمر العسكري ٤ لسنة ١٩٥٦ هي نيابة قانونية حدد القانون نطاقها وبين سلطة النائب فيها ، ولا يجوز والحال هذه التحدي بانطباق أحكام الوكالة المنصوص عليها في القانون المدني ومنها المادة ٧١٧ توصلاً للقول باستمرار مهمة الطاعن بصفته إلى حين تسلم من رفعت الحراسة على أمواله متى كان المشرع لم ينص على ذلك (حكم النقض السابق) .

٣٠- من المقرر قانوناً أن من بين شروط قبول طلب التدخل في الدعوى المصلحة ، وأن توافر المصلحة لا يغني عن توافر الصفة ، والصفة تعني أن يكون طالب التدخل هو صاحب الحق أو المركز القانوني محل النزاع أو نائبه (نقض ١٩٨٢/١/٢١ طعن رقم ٣٩٠ لسنة ٣٤ قضائية) .

٣١- القرار رقم ٣٤٣ لسنة ١٩٥٧ بإلغاء جميع القرارات الصادرة بإخضاع أشخاص أو شركات أو مؤسسات لأحكام الأمر العسكري رقم ٤ لسنة ١٩٥٦ نص فيه على أن يعمل به اعتباراً من ١٩٥٧/٥/٤ ومن ثم يتعين إعمالاً لذلك النص أن يعود إلى هؤلاء الأشخاص حقهم في التقاضي اعتباراً من ذلك التاريخ وتزول عن مدير عام الإدارة العامة لأموال المعتقلين والمراقبين صفته في تمثيلهم أمام القضاء بحلول ذلك التاريخ ، وإذا لم ينص ذلك القرار على أن تكون للمدير العام المذكور صفة النيابة القانونية عن هؤلاء الأشخاص إلى أن تسلم الأموال إلى أصحابها ، فإن لازم ذلك أن تعود إلى الأشخاص أهليتهم فور صدور القرار اعتباراً من ١٩٥٧/٥/٤ (حكم النقض السابق) .

٣٢- لما كانت دعوى الطرد المؤسسة على الغصب لا تستوجب اختصام غير المغتصب المطلوب طرده من العين المغتصبة ، وكان الثابت أن المطعون ضده أقام دعواه ضد الطاعنين الأول والثاني طالباً طردهما لغصبهما شقته بعد وفاة المستأجرة لها عن غير وارث ، وانتفاء صلتهما بها ورد الحكم على دفاع الطاعنين من عدم قبول الدعوى لعدم اختصام المستأجرة للشقة بقوله : " وحيث أنه بالنسبة للسبب الأول من أسباب الاستئناف وهو الخاص بعدم قبول الدعوى لعدم اختصام المستأجرة الأصلية فإنه مردود عليه بأن الدعوى رفعت أصلاً بطلب الحكم بطرد المستأنفين الأولين لاغتصابهما عين النزاع بعد وفاة

المستأجرة الأصلية من غير وارث ولم تكن مرفوعة بسبب التأجير من الباطن حتى يتعيّن مخاصمة تلك المستأجرة أو ورثتها ومن ثم يكون هذا السبب من الاستئناف على غير أساس ويتعين رفضه " فإن الحكم لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون أو شابه قصور في التسبيب (نقض ١٩٨١/٥/١٦ طعن رقم ٨٩ لسنة ٤٧ قضائية) .

٣٣- استقر قضاء هذه المحكمة على أن البطريرك بوصفه رئيساً لمجلس الأقباط الأرثوذكس هو الذي يختص دون غيره برئاسة القسس وترقيتهم وعزلهم وتجريدهم وأن الكنائس والقسس العاملين بها خاضعة لتبعيته وإشرافه وتعتبر عقود العمل المبرمة مع هؤلاء قائمة بينهم وبين البطريركية ولو اقتضى التنظيم المالي في هذه الكنائس صرف أجورهم من الهيئات أو الجمعيات التي تتولى الإدارة نيابة عن البطريرك . (نقض ١٩٨١/١١/١٥ طعن رقم ١٠٣ لسنة ٤٦ قضائية) .

٣٤- حق تأجير المال الشائع لا يثبت إلا للأغلبية المطلقة للشركاء محسوبة على أساس الأنصبة والإيجار الصادر من أحد الشركاء دون أن تكون له الأغلبية لا يسري في حق الباقين أصحاب الأغلبية إلا إذا ارتضوه صراحة أو ضمناً ، اعتباراً بأن الإيجار يقع في جزء منه على ملك الغير فيحق لهؤلاء الشركاء طلب إخراج المستأجر من أحدهم باعتباره معترضاً لهم فيما يملكون . (نقض ١٩٨١/١١/٢٦ طعن رقم ٢٧١ لسنة ٤٧ قضائية) .

٣٥- مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ٤٥ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن من آثار عقد البيع نقل منفعة المبيع إلى المشتري من تاريخ إبرام عقد البيع ويستوي في ذلك أن يكون مسجلاً أو غير مسجل ، ويترتب على ذلك قيام حق المشتري في إدارة المبيع وعلى هذا يكون للمطعون ضدهم صفة في رفع الدعاوى المتعلقة بهذا الحق ، ولا على الحكم إن هو أغفل الرد على الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة باعتباره غير مؤثر في النتيجة الصحيحة التي انتهى إليها (نقض ١٩٨١/١١/٢٦ طعن رقم ٢٧١ لسنة ٤٧ قضائية) .

٣٦- دعوى الإخلاء للتأجير من الباطن أو للتنازل عن الإيجار بدون إذن كتابي من المالك محلها فسخ عقد الإيجار الصادر منه إلى المستأجر الأصلي فيجب

رفعها على هذا الأخير إذ لا تستقيم الدعوى باختصام المستأجر من الباطن وحده أو المتنازل له عن الإيجار وحده لانعدام العلاقة العقدية بين أي منهما وبين المالك وباعتبار أن العقد لا ينفسخ على غير عاقديه . ولما كان الواقع في الدعوى أن المطعون ضدهم انتهوا إلى طلب فسخ عقد المستأجر الأصلي وإخلاء العين المؤجرة ومع ذلك تركوا الخصومة بالنسبة له وقضت المحكمة بإثبات هذا الترك فقصرت الخصومة على الطاعن وحده – المتنازل له عن عقد الإيجار – فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى في الدعوى بالإخلاء دون اختصام المستأجر الأصلي يكون أخطأ في القانون بما يوجب نقضه (نقض ١٩٨١/١.١/٢٦ طعن رقم ٧٠٩ لسنة ٤٧ قضائية) .

٣٧- عقد البيع العرفي ينقل إلى المشتري جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع والدعاوى المرتبطة به ويكون له طلب طرد الغاصب واتخاذ إجراءات قطع التقادم حتى ولو كان عقده محل منازعة من واضع اليد أو الغير لأن هذه المنازعة لا تعد بذاتها مانعاً قانونياً يمنع من اتخاذ إجراءات قطع التقادم ضد واضع اليد على المبيع (نقض ١٩٨١/١١/٢٩ طعن رقم ٦٨٧ لسنة ٤٥ قضائية) .

٣٨- لما كان القانون لم يمنح مصلحة الأملاك شخصية اعتبارية ولم يخوّل مديرها حق تمثيلها أمام القضاء وإنما جعلها تابعة لوزارة الإسكان والمرافق وكان من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن الوزير هو الذي يمثل الدولة في الشئون المتعلقة بوزارته وعلى ذلك فإن وزارة الإسكان التي يمثلها وزيرها تكون هي صاحبة الصفة في الدعاوى التي ترفع من وعلى المصالح التابعة لها ومن ببينها مصلحة الأملاك الأميرية (نقض ١٩٨١/١٢/٧ طعن رقم ٦٧٩ لسنة ٤١ قضائية) .

٣٩- متى بلغ القاصر إحدى وعشرين سنة دون أن يحكم قبل بلوغه هذا السن باستمرار الوصاية عليه أصبح رشيداً وثبتت له الأهلية كاملة بحكم القانون دون حاجة إلى حكم من المحكمة بذلك . (نقض ١٩٨١/٣/١٢ طعن رقم ٧٨١ ، ٩٥٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

٤٠- لما كانت قاعدة المصلحة مناط الدعوى وفق المادة الثالثة من قانون المرافعات تطبق حين الطعن بالنقض كما تطبق في الدعوى – حال رفعها وعند

استئناف الحكم الذي يصدر فيها ، ومعيار المصلحة الحقة ، سواء كانت حالـه أو محتملة ، إنما هو كون الحكم المطعون فيه قد أضر بالطاعن حين قضى برفض طلباته كلها أو قضى له ببعضها دون البعض الآخر ، فلا مصلحة للطاعن فيما يكون قد صدر به الحكم وفق طلباته او محققاً لمقصوده منها ، وكان حكم محكمه أول درجة قد قضى باعتبار عقد البيع المؤرخ ١٩٥٩/٨/١٠ المتضمن بيع مورث الخصوم إلى المطعون عليها الخامسة العقارين المبينين بصحيفة الدعوى واعتباره وصية مضافة إلى ما بعد الموت وقضى في أسبابه المرتبطة ارتباطاً وثيقاً بمنطوقه بأنه " ولما كانت المدعى عليها الأولى – المطعون عليها الخامسة – قد ردت الموصى لها به على التركة ، فلا محل بعد للقضاء بنفاذ هده الوصية " مما مفاده أن الحكم المطعون فيه قد صدر محققاً لمقصود الطاعنين الأمر الذي تنتفي معه مصلحتها في الطعن ، ويتعين من أجل ذلك القضاء بعدم جواز الطعن . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٣ طعن رقم ٩٨٩ لسنة ٤٦ قضائية).

٤١- قيام شخصية معنوية للشركة . أثره انفصال ذمتها المالية عن ذمة الشركاء. عدم التزامها بتوقيع الشريك ما لم يقترن توقيعه ببيان صفته عنها أو بعنوانها . إغفال الحكم لبيان الأوراق التي استخلص منها أن توقيع الشريك كان بصفته ممثلاً للشركة . قصور (نقض ١٩٨٢/١١/١٦ طعن رقم ٢٠٤١ لسنة ٥٠ قضائية) .

٤٢- الدعوى بطلب شطب تسجيل عقد بيع . اختصام ممثل الشهر العقاري . اعتباره خصماً حقيقياً فيها . اختصامه في الطعن بالنقض صحيح (نقض ١٩٨٢/٥/٢٧ طعن رقم ١٢٥٣ لسنة ٤٧ قضائية) .

٤٣- استقلال شخصية الوارث عن شخصية المورث . انفصال التركة عن أشخاص الورثة وأموالهم . تعلق التزامات المورث بتركته دون أن تنتقل إلى ذمة الوارث إلا في حدود ما آل إليه (نقض ١٩٨٢/٥/٢٣ طعن رقم ٨٥٨ لسنة ٥١ قضائية . نقض ١٩٨٤/٥/٣٠ طعن رقم ١٣١٣ لسنة ٥٠ قضائية) .

٤٤- الخصومة لا تقوم إلا بين أحياء . وفاة أحد المطعون ضدهم أثناء نظر الاستئناف . أثره . عدم قبول الطعن بالنسبة له (نقض ١٩٨٣/٦/٢٣ طعن رقم ٢٤٦ لسنة ٤٩ قضائية) .

٤٥- من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه متى كان للشركة شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية من يمثلها قانوناً وكانت هي المقصودة بذاتها بالخصومة فلا تتأثر بما يطرأ على شخصية هذا الممثل من تغيير . لما كان ذلك وكان الثابت بالتوكيل الذي بموجبه باشر المحامي رفع الطعن بالنقض أنه صادر من المستشار القانوني للشركة الطاعنة استناداً إلى التوكيل الصادر له من رئيس مجلس إدارة الشركة آنذاك متضمناً تفويضه في تمثيل الشركة أمام القضاء والإذن له في توكيل المحامين في الطعن بالنقض وكان هذا التوكيل قد صدر صحيحاً ممن يمثل الشركة قانوناً وقت صدوره ، فإن تغيير رئيس مجلس الإدارة في مرحلة لاحقة لصدور التوكيل لا ينال من شخصية الشركة ، ولا يؤثر على استمرار الوكالة الصادرة ومن ثم لا يوجب إصدار توكيل آخر من رئيس مجلس الإدارة الجديد للتقرير بالطعن (نقض ١٩٨١/١٢/٢٦ طعن رقم ٢٧ لسنة ٥١ قضائية) .

٤٦- نصت المادة السادسة من القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ على أن يكون للأزهر شخصية معنوية عربية الجنس ويكون له الأهلية الكاملة للمقاضاة ونصت الفقرة الثانية من هذه المادة على أن شيخ الأزهر هو الذي يمثل الأزهر كما نصت المادة الثامنة منه على أن الأزهر يشمل هيئة مجمع البحوث الإسلامية ، ومؤدى ذلك أن شيخ الأزهر هو صاحب الصفة في تمثيل مجمع البحوث الإسلامية في التقاضي وأن وزير الأوقاف الطاعن الثاني ليست له هذه الصفة (نقض ١٩٨٢/١٢/٥ طعن رقم ٢٠٦٢ لسنة ٥١ قضائية) .

٤٧- النظر على الوقف يخوّل لصاحبه سلطة وضع يده على الأعيان الموقوفة وحفظها وإدارتها واستغلالها وتوزيع غلاتها على مستحقيها كما يخوّله الحق في التعاقد نيابة عنه وتمثيله فيما يدعى له وعليه (نقض ١٩٨٣/٢/٢٢ طعن رقم ١٩٣ لسنة ٤٨ قضائية) .

٤٨- جعلت المادة الثانية من القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ المعدل بالقانون رقم ٥٤٧ لسنة ١٩٥٣ النظر على وقف الخيرات لوزارة الأوقاف بحكم القانون ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه (حكم النقض السابق) .

٤٩- لئن كانت الفقرة الثالثة من المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ المعدلة بمرسوم بقانون رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢ قد خوّلت ناظر

الوقف – بعد انتهاء الوقف على الخيرات – استبقاء أعيان الوقف تحت يده بصفته حارساً عليها لحفظها وإدارتها لحين تسليمها إلى المستحقين إلا أن هذا الحكم الوقتي لا يجد مجال تطبيقه إلا في الأوقاف الأهلية والشق الأهلي عن الأوقاف المشتركة ، أما الأوقاف الخيرية فسواء أكانت أوقاف خيرية محضة أو مجرد حصص في وقف مشترك فإن ولاية النظر عليها تظل أبداً لوزارة الأوقاف (نقض ١٩٨٣/٢/٢٢ طعن رقم ١٩٣ لسنة ٤٨ قضائية) .

٥٠- مرفق الإسكان بالمحافظات . اعتباره من وحدات الحكم المحلي . عدم تمثيل وزير الإسكان والمرافق له أمام القضاء . علة ذلك . (نقض ١٩٨٢/١١/١٨ طعن رقم ٢٢٩٩ لسنة ٥١ قضائية) .

٥١- هيئة التأمينات الاجتماعية من الأشخاص الاعتبارية ويمثلها في صلاتها بالهيئات الأخرى وأمام القضاء رئيس مجلس إدارتها (نقض ١٩٨٢/١٢/٢ طعن رقم ٢١ لسنة ٤٩ قضائية) .

٥٢- الدفع المبدي من وزير التأمينات ومدير أحد مكاتب هيئة التأمينات الاجتماعية أمام المحكمة الاستئنافية بعدم قبول الاستئناف لانتفاء تمثيلها لهيئة التأمينات الاجتماعية هو في حقيقته دفع بعدم قبول الدعوى لرفعه على غير ذي صفة . جواز إبدائه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف (نقض ١٩٨٢/١٢/٢ طعن رقم ٢١ لسنة ٤٩ قضائية) .

٥٣- تمثيل المحافظ أو رئيس الوحدة المحلية لفروع الوزارات في المحافظات . مادة ٢٧ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٩ ، قصره على ما نقل اختصاصه للوحدات المحلية دون ما تعلق بسلطة الإشراف دون التبعية . المحافظ لا يمثل وحدات وزارة الداخلية بمحافظته . علة ذلك (نقض ١٩٨٢/٦/١٠ طعن رقم ٢٢٢٥ لسنة ٥٠ قضائية) .

٥٤- قرار الوزير المختص بحل إحدى الجمعيات وتشكيل لجنة لتصفيتها . تفويض هذه اللجنة جميع السلطات اللازمة لمباشرة مهمتها . مؤداه . وجوب صدور التصرفات منها بكامل هيئتها (نقض ١٩٨٤/٦/٧ طعن رقم ١٦١١ لسنة ٥٠ قضائية) .

٥٥- الحارس القضائي . اقتصار نيابته على أعمال الإدارة مباشرته لأعمال

التصرف . شرطه . انعدام صفته في تمثيل صاحب المال في البيع الجبري (نقض ١٩٨٣/٥/٢٢ طعن رقم ١٦٥٣ لسنة ٤٨ قضائية) .

٥٦- الوكيل بالعمولة فرداً كان أو شركة يتعاقد مع الغير باسمه الشخصي أصيلاً لحساب موكله (نقض ١٩٨٣/٣/٢٨ طعن رقم ٦٩٢ لسنة ٤٩ قضائية).

٥٧- النص في المادتين ٦٢ ، ٦٤ من القانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ وفي الفقرة الثانية من المادة ١١١ من القانون المدني يدل على أن القاصر المأذون يعتبر كامل الأهلية فيما أذن فيه . وأما التصرفات التي لم يؤذن فيها فإنها تكون قابلة للإبطال لمصلحته متى كانت دائرة بين النفع والضرر (نقض ١٩٨٠/٣/٤ سنة ٣١ الجزء الأول ص ٦٩٦) .

٥٨- الطعن في الحكم – وعلى ما جرى به نص المادة ٢١١ من قانون المرافعات – لا يجوز إلا من المحكوم عليه ، وهو ما يقتضي أن يكون المحكوم عليه موجوداً على قيد الحياة وقت رفع الطعن وإلا كانت الخصومة في الطعن معدومة لا ترتب أثراً وزلا يصححها إجراء لاحق إذ العبرة في الخصومة إنما هي بشخص الخصم لا بشخص من يمثله ، فإذا تبيّن موت الخصم المحكوم عليه قبل رفع الطعن ، فإنه لا يكون لمن كان يمثله صفة في الطعن في الحكم ، فإذا طعن فيه كان الطعن باطلاً لرفعه ممن لا صفة له فيه . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الصورة الرسمية للحكم الصادر في القضية رقم ......المقدمة من الأستاذ المحامي الذي رفع الطعن ووقع علي صحيفته بصفته قيماً على المحكوم عليها ...... أنها كانت متوفاة قبل رفع الطعن ، فإنه لا تكون له صفة في رفعه لوفاة من يمثلها قبل رفع الطعن ، ومن ثم يكون الطعن باطلاً (نقض ١٩٨٠/٣/٤ سنة ٣١ الجزء الأول ص ٧١٢) .

٥٩- إذا كان المطعون ضده قد أقام الدعوى بصفته الشخصية مستنداً إلى عقد الإيجار المؤرخ ١٩٦١/١١/١ الصادر إليه بصفته رئيساً للجمعية التعاونية الزراعية بناحية ناي مركزك قليوب وكان من البيِّن من الأوراق أن صفته هذه قد زالت منذ سنة ١٩٦٣ وكان الثابت كذلك أن الجمعية المستأجرة أنهت هذه العلاقة الإيجارية بينها وبين الهيئة المؤجرة ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع المبدي من الطاعنين بانتفاء صفة المطعون ضده في رفع الدعوى على سند من أنه حل محل الجمعية المستأجرة رغم خلو الأوراق من أي دليل

على ذلك فإنه يكون قد خالف الثابت بالأوراق وشابه الفساد في الاستدلال والقصور (نقض ١٩٨٢/١/١٨ طعن رقم ١٩٣٠ لسنة ٥١ قضائية) .

٦٠ـ إذا كان صاحب الحق شخصاً اعتبارياً تثبت الصفة في المخاصمة عنه لمن يمثله ، لما كان ذلك وكان النص في المادة ٢٣ من قانون التجارة على أن : " شركة التوصية هي الشركة التي تعقد بين واحد أو أكثر مسئولين ومتضامنين وبين شريك واحد أو أكثر يكونون أصحاب أموال فيها وخارجين عن الإدارة ويسمون موصين " . والنص في المادة ٢٨ من ذات القانون على أن الشركاء الموصين " لا يجوز لهم أن يعملوا عملاً متعلقاً بإدارة الشركة ولو بناء على توكيل " يدل على أن الشريك الموصي في شركة التوصية لا يجوز له أن يتولى ادارتها ولا يعد ممثلاً لها قانوناً ، بل يقوم بذلك واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين أو يعهد بإدارتها إلى شخص أجنبي عنها ، لما كان ما تقدم وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون عليه فيه أن عقد تأسيس الشركة قد عدل بتاريخ ١٩٧٦/١/٣١ وصار المطعون عليه شريكاً موصياً ومن ثم فليس له الحق في تمثيلها أمام القضاء ، ولا يرد على ذلك بما أورده الحكم المطعون فيه من أن المطعون عليه هو صاحب الحيازة لعين النزاع مخصصاً إياها لإدارة الشركة وإن كان لا يمثل الشركة قانوناً إلا انه يجوز أن يزود عن حيازته لها فيما خصصها له ، ذلك بأنه إذا استأجر شخص مكاناً لتشغله شركة فإنه طبقاً للمادة ١٥٣ من القانون المدني يعتبر متعهداً بأن تقبل الشركة باعتبارها شخصاً معنوياً أن تستأجر المكان ، فإذا قبلت يعتبر المستأجر قد أوفى بالتزامه وينشأ عقد إيجار جديد بين المؤجر والشركة كشخص معنوي ولا يعود له بصفته الشخصية علاقة بالمكان المؤجر وأخذاً بهذا فإن حيازة المطعون عليه للعين تنتفي ولا يملك الإدعاء باستئجاره للمكان لرفع دعاوى اليد ضد الأجنبي عن عقد الإيجار طبقاً للمادة ٥٧٥ من القانون المدني ، وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى المرفوعة من المطعون عليه لرفعها من غير ذي صفة ، فإنه يكون قد خالف القانون ويتعين نقضه (نقض ١٩٨٠/١/٩ سنة ٣١ العدد الأول ص ١١٧) .

٦١ـ استخلاص توافر الصفة في الدعوى . استقلال محكمة الموضوع به متى اقامت قضاءها على اسباب سائغة لحمله . النقص أو الخطأ في صفات الخصوم

الذي لا يكون من شأنه التشكيك في حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة المرددة في الدعوى . لا يترتب عليه البطلان . اختصام رئيس مجلس المدينة باعتباره رئيس الوحدة المحلية المذكورة التي يمثلها أمام القضاء قانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ بشأن الحكم المحلي . ليس من شأنه التجهيل بحقيقة من أقيمت عليه الدعوى (نقض ١٩٨٢/١٢/٢٨ طعن رقم ١٨٠٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

٦٢- من المقرر في قضاء هذه المحكمة ان شرط قبول الخصومة أمام القضاء قيام نزاع بين أطرافها على الحق موضوع التقاضي حتى تعود على المدعي منفعة من اختصام المدعى عليه للحكم عليه بطلبه مما وصفته المادة الثالثة من قانون المرافعات بأنه المصلحة القائمة التي يقرها القانون والطعن بالنقض لا يخرج على هذا الأصل فلا يكفي لقبوله مجرد أن يكون المطعون عليه طرفاً في الخصومة أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه بل يجب أن يكون قد نازع خصمه أمامها في طلباته أو نازعه خصمه في طلباته هو (نقض ١٩٨٤/٢/١٢ طعن رقم ١٣٥٣ لسنة ٥١ قضائية) .

٦٣- لئن كان الأصل فيمن يختصم في الطعن أن يكون اختصامه بالصفة التي كان متصفاً بها في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه إلا انه لما كان القانون لم يشترط في بيان هذه الصفة موضعاً معيناً من صحيفة الطعن ، فإنه يكفي لصحته أن يرد عنها بصحيفته في أي موضع فيها ما يفيد اختصام المطعون عليها بذات الصفة . لما كان ذلك وكان البيّن من صحيفة الطعن أن الطاعن وإن لم يشر في صدرها إلى صفة المطعون عليه الثاني كرئيس للجمعية التعاونية لبناء المساكن بكفر صقر ، إلا أنه ردد تلك الصفة في مواضع متعددة من الصحيفة مما يدل على أنه التزم في طعنه الصفة التي أقيمت بها الدعوى بالنسبة للمطعون عليه الثاني وصدر على أساسها الحكم المطعون فيه (نقض ١٩٨٤/٢/١ طعن رقم ٨٢٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

٦٤- أن الخصومة في الطعن أمام محكمة النقض لا تكون إلا بين من كانوا خصوماً في النزاع الذي فصل فيه الحكم المطعون فيه ، وإذا كان الثابت أن محكمة أول درجة قضت برفض الدعوى بالنسبة للمطعون ضده الثاني وأمام محكمة ثاني درجة لم توجه إليه طلبات ولم تقض تلك المحكمة له أو عليه بشيء وبالتالي فإنه ليس خصماً حقيقياً في الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه

واختصامه في الطعن أمام هذه المحكمة يكون في غير محله (نقض ١٩٨٤/١/١٢ طعن ١٣٢٣ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٨٣/١١/٢٣ طعن رقم ٥٦١ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٨١/١/١٣ طعن رقم ٦٢ لسنة ٤٧ قضائية).

٦٥- إذا كان البيّن من الوقائع التي تضمنتها صحيفة الدعوى الابتدائية ومن المستندات المقدمة فيها أن المطعون ضدها قد استهدفت بدعواها الحكم لها بصفتها وكيلة عن البائعين وقد عني الحكم بإبراز هذه الصفة عند قضائه في الدعوى وبما سطره في مدوناته أن المطعون ضدها لها حق المطالبة بالدين طبقاً للبند الرابع من عقد البيع المؤرخ ١٩٦٣/٧/٨ وبالتالي فلا يلزم أن يبيّن الحكم أسماء موكلي المطعون ضدها طالما أن الأخيرة كانت تمثلهم في الخصومة وهي صاحبة الحق في تحصيل المبلغ المطالب به ويكفي بيان اسمها في الحكم . (نقض ١٩٨٤/١/١٩ طعن رقم ٤٢٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

٦٦- مقتضى اندماج شركة ..... وكيلة البائعين – التي تعاقدت معها الطاعنة في شركة أخرى ونتج عنها الشركة المطعون ضدها أن تنمحي شخصية الشركة الأولى المندمجة وتخلفها الشركة المطعون ضدها خلافة عامة فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات ومنها الالتزام بتحصيل المبالغ التي استحقت وكان على الشركة المندمجة تحصيلها قبل الإدماج وتغدو الشركة الدامجة وحدها – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هي الجهة التي تختص في خصوص هذه الحقوق والالتزامات لأن الشركة المندمجة التي زالت شخصيتها قد انقضت بالاندماج وحلت محلها الشركة الدامجة (نقض ١٩٨٥/٥/١٣ طعن رقم ١٦٨٧ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٨٤/١/١٩ طعن رقم ٤٢٨ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٨٣/١٢/٥ طعن رقم ١٢٩٩ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ١٩٨٢/٢/٢٥ طعن رقم ٣٩٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

٦٧- من المقرر في قضاء النقض أن الخصم الحقيقي هو من توجه إليه طلبات في الدعوى أو يعترض سبيلها منازعاً فيها ، أما من يختصم ليحكم في مواجهته دون أن توجه إليه طلبات ، ولم يدفع الدعوى بما يعترضها فلا يعد خصماً حقيقياً فيها ، وبالتالي فلا يعول على عدم إعلانه بمذكرات الخصوم طالما لا يخرج الوارد بها عن نطاق الدعوى ولا يعنيه بطلب ما نقض ١٩٨٤/١/١٥ طعن رقم ١١٦١ لسنة ٥٣ قضائية) .

٦٨- دعوى الشفعة – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لا تكون مقبولة في جميع مراحلها إلا إذا كانت الخصومة فيها قائمة بين أطرافها الشفيع والمشتري والبائع سواء أمام محكمة أول درجة أو في الاستئناف أو في النقض ، فإن رفعت أي مرحلة دون اختصام باقي أطرافها قضت المحكمة ولو من تلقاء نفسها بعدم قبولها ، وعلى الشفيع أن يراقب ما يطرأ على أطراف عقد البيع من تغيير في الصفة أو الحالة ليوجه إليهم إجراءات الشفعة بالوضع الصحيح الذي أصبحوا عليه وقت اتخاذها (نقض ١٩٨٤/٢/٨ طعن رقم ٣٤٤ لسنة ٥٠ قضائية) .

٦٩- اكتساب المدعي الصفة في رفع الدعوى أثناء سيرها يزيل العيب الذي شاب صفته عند رفعها وتصبح الخصومة بعد زوال العيب منتجة لآثارها منذ بدايتها (نقض ١٩٨٣/١١/٢٠ الطعون أرقام ١٧٤٧ ، ١٧٤٨ ، ١٧٥٨ لسنة ٥١ قضائية) .

٧٠- الدعوى بطرد الغاصب ، اعتبارها من أعمال الحفظ . أثره . للشريك على الشيوع رفعها عن كل المال الشائع دون حاجة لموافقة باقي الشركاء (نقض ١٩٨٣/١٢/٢٧ طعن رقم ٦١٣ لسنة ٥٠ قضائية) .

٧١- استقلال كل من المتضامنين عن الآخر في الخصومة وفي الطعن في الحكم الصادر فيها (نقض ١٩٨٣/١٢/٨ طعن رقم ٨٠٢ لسنة ٥٠ قضائية) .

٧٢- التأمين من المسئولية عن حوادث السيارات . ق٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ نطاقه . امتداد التزام المؤمن إلى تغطية المسئولية الناشئة لغير المؤمن له ولغير من صرح له بقيادة السيارة المؤمن عليها . للمؤمن حق الرجوع على الغير المسئول (نقض ١٩٨٣/١١/٢٤ طعن رقم ١٢٦٩ لسنة ٤٧ قضائية) .

٧٣- طلب الحجر . ماهيته . عدم جواز توجيهه إلى ورثة المطلوب الحجر عليه. (نقض ١٩٦٣/٦/٢٨ طعن رقم ٢٠٥١ لسنة ٥١ قضائية) .

٧٤- النزاع في مواد الولاية على المال . ليس خصومة حقيقية ، انطواؤه على حسبه . (حكم النقض السابق) .

٧٥- الطعن بالنقض . جوازه ممن كان خصماً في النزاع وبذات صفته السابقة. صدور الحكم المستأنف قبل الطاعن الأول بصفته الممثل القانوني للشركة .

استئنافه وباقي الطاعنين بصفتهم ورثة لا يكون مقبولاً رفعه من غير ذي صفه (نقض ١٩٨٤/١/٢٣ الطعنان رقما ١٠٣٢ ، ٢٤٣٤ لسنة ٥٢ قضائية).

٧٦- حظر احتجاز الشخص مالكاً أو مستأجراً أكثر من مسكن دون مقتض في البلد الواحد . م٨ قانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المقابلة للمادة ٥١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ . مخالفة الحظر . أثره . للمؤجر ولو لم يكن طالب سكني ولكل صاحب مصلحة حق إخلاء المستأجر . (نقض ١٩٨٣/١٢/٨ طعن رقم ١٣٠٣ لسنة ٤٨ قضائية) .

٧٧- عدم اعتبار الخاضع للحراسة خلفاً للحارس العام أو من يتلقي عنه الحق من شركات القطاع العام في التصرف الذي أتاه (نقض ١٩٨٣/١٢/٧ طعن رقم ٥٨ لسنة ٥٢ قضائية) .

٧٨- امتداد أثر الحكم وحجيته إلى الخلف الخاص . شرطه . صدوره قبل انتقال الشيء إليه واكتسابه الحق عليه . رفع الدعوى بمجرده غير كافٍ (حكم النقض السابق) .

٧٩- لمالك الشيء وحده حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه في حدود القانون . للشخص المعنوي مالك العقار مصلحة في إقامة الدعوى عند تحقق سبب من أسباب فسخ عقد الإيجار (نقض ١٩٨٣/١١/٢٨ الطعون أرقام ٥٩٧ ، ٨٧٦ ، ٨٨٤ لسنة ٥٢ قضائية) .

٨٠- الاختصام في الطعن بالنقض . شرطه . تدخل الخصم منضماً للمطعون ضده أمام محكمة أول درجة وعدم انضمامه إليه في الاستئناف والحكم بعدم جواز الاستئناف بالنسبة له . أثره . عدم قبول اختصامه أمام محكمة النقض (نقض ١٩٨٣/١١/٢٤ طعن رقم ٢٣٤ لسنة ٥٢ قضائية).

٨١- التدخل الانضمامي . نطاقه . رفض المحكمة طلب التدخل والقضاء في الموضوع . أثره . عدم قبول الطعن فيه من طالب التدخل . حقه في الطعن انصرافه إلى مسألة التدخل (نقض ١٩٨٣/١١/٦ طعن رقم ٤٠٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

٨٢- اختصام المحجوز لديه في صحة الحجز أو دعوى رفعه . أثره . اعتباره خصماً ذا صفة يحاج بالحكم الصادر فيهما فيما يتعلق بصحة إجراءات الحجز

أو رفعه . اختصامه في الطعن بالنقض على الحكم الصادر في هاتين الدعوتين يكون صحيحاً (نقض ١٩٨٤/٢/٢٧ طعن رقم ٤٤٣ لسنة ٤٥ قضائية) .

٨٣- لما كان القانون لا يحدد الدعاوي التي يجوز رفعها ، مادام لصاحبها مصلحة قائمة مشروعة ، ويكفي المصلحة المحتملة ، إذ كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق ، أو الاستيثاق لحق يخشي زوال دليله عند النزاع فيه ، وكان المقصود بدعوى صحة ونفاذ العقد وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو الحصول على حكم يثبت العقد ، وأنه صدر بين المتعاقدين صحيحاً ونافذاً ، ولا يزال صحيحاً نافذاً ، وقت صدور الحكم ، فمن الجائز أن ترفع هذه الدعوى ، بالنسبة لسائر العقود ، وليس عن عقد البيع فقط ، مادام لرافعها مصلحة مشروعة ، وعلى القاضي فيها أن يبحث كل ما يتعلق بوجود العقد أو انعدامه ، أو بصحته أو بطلانه ، وكذلك صوريته أو جديته . ولما كانت أو جديته . ولما كانت الدعوى الحالية قصد بها الحصول على حكم بإثبات جدية عقد الشركة المبرم بين المطعون ضدهم ... وكان المشرع قد أضاف إلى المادة ٤١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ فقرة أخيرة ، بالقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٤ ، نصت – قبل تعديلها بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨ – على أنه " في تطبيق أحكام هذه المادة يعتبر في حكم الممول الفرد الشركات التي تقوم بين الأصول والفروع ، وبين الزواج ، أو بين بعضهم البعض ، وتربط الضريبة في هذه الحالة باسم الأصل أو الفرع حسب الأحوال .... ويجوز في جميع الاحوال لصاحب الشأن إثبات جدية الشركة .... " وأراد من وراء هذا النص – وعلى ما يبين من المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون – أن يضع حداً لما يلجأ إليه الممولون من تكوين مثل تلك الشركات ، المشار إليها ، بهدف الإفلات من أداء الضريبة كلها أو جزء منها ، حتى يستفيد كل منهم من الإعفاء المقرر بالقانون للأعباء العائلية ، والهبوط بقدر الربح إلى شريحة ذات ضريبة أقل " . ولمعالجة هذا الوضع ، أضاف الفقرة الأخيرة ، من هذا القانون ، والتي قصد من ورائها مواجهة التهرب الضريبي وتقرير بعض حالات الإعفاء الضريبية ، فاستحدث بها قرينة بسيطة ، لم يكن لها نظير في التشريع المعمول به مقتضاها صورية الشركات التي من هذا النوع ، وأجاز لصاحب الشأن أن يثبت جدية الشركة . ولما كانت قوانين الضرائب لا تواجه مراكز عقدية ، وإنما تتعلق بنظم قانونية ، مما يتصل بالنظام العام ، فإنها تسري بأثر مباشر على العقود

المبرمة قبل صدروها . ومن ثم فإن من شأن القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٣ ، إعفاء مصلحة الضرائب من إثبات صورية عقود الشركات سالفة البيان ، والقائمة وقت صدوره ، ونقل عبء الإثبات على عاتق صاحب الشأن ، حيث يحمله بإثبات جدية الشركة ، ولو كانت عقودها سابقة على تاريخ العمل به ، وما ينشأ من هذه الشركات في تاريخ لاحق عليه . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه ، المؤيد للحكم الابتدائي ، قد خالف هذا النظر ، وأقام قضاءه بصحة ونفاذ عقد الشركة المبرم بين المطعون ضدهم تأسيساً على عدم رجعية القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٣ وبالتالي عدم تطبيق حكم الفقرة التي أضافها إلى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، على ذلك العقد ، لثبوت تاريخه من قبل نفاذه ، مما حجبه عن بحث ما افترضه المشرع من صورية العقد ، والتصدي لبيان جديته ، فإنه يكون فضلاً عن مخالفته للقانون ، معيباً بالقصور ، مما يستوجب نقضه . (نقض ١٩٨١/١١/٢٢ طعن رقم ١٥١٨ لسنة ٤٨ قضائية) .

٨٤- لما كان شرط قبول الخصومة أمام القضاء قيام نزاع بين أطرافها على الحق موضوع التضامن حتى تعود على المدعي منفعة من اختصام المدعي عليه للحكم عليه بطلبه بما وصفته المادة الثالثة من قانون المرافعات بأنه المصلحة القائمة التي يقرها القانون – وكان الطعن بالنقض لا يخرج على هذا الأصل – فإنه لا يكفي لقبوله مجرد أن يكون المطعون عليه طرفاً في الخصومة أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه بل يجب أيضاً أن يكون قد نازع خصمه أمامها في طلباته أو نازعه خصمه في طلباته هو (نقض ١٩٨٤/٥/٢١ طعن رقم ١٩٣ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٧٨/١/٢٩ سنة ٢٩ العدد الأول ص ٢٦٥) .

٨٥- لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن التحقق من صفة رافع الدعوى هو تحصيل تستقل به محكمة الموضوع دون رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغاً ، وكان البيِّن من مدونات الحكم المحال عليه من الحكم المطعون فيه أن المحكمة استخلصت من السجل التجاري ومن التوكيل الذي يحضر بموجبه وكيلها أن مصدره هو الممثل القانوني لها وكان هذا الاستخلاص سائغاً له أصله الثابت بالأوراق فإن النعي على الحكم بمخالفة القانون يكون على غير أساس (نقض ١٩٨٤/٣/٢٦ طعن

رقم ١١١٩ لسنة ٤٩ قضائية) .

٨٦- إذ كان المطعون ضده الثاني قد زالت صفته كوكيل لدائني تفليسة الطاعن قبل صدور الحكم الابتدائي ولم يقض له أو عليه بشيء فلا يكون ثمة محل لاختصامه في الطعن ويكون الطعن غير مقبول بالنسبة له (نقض ١٩٨٤/٤/٣٠ طعن رقم ٦٣٩ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ١٩٧٧/١١/٨ سنة ٢٨ ص ١٦٢٦).

٨٧- لما كان البيّن من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدهم الخمسة الأول كانت أموالهم قد أخضعت لحراسة الطوارئ بموجب الأمر رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦١ ثم رفعت الحراسة عن أموالهم بموجب القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ الذي يعمل به اعتباراً من ١٩٦٤/٣/٢٤ وكان من مقتضى رفع الحراسة عن أموالهم بموجب ذلك القانون أن يعود إليهم حق التقاضي بشأنها وإذ كانت الطاعنة قد اختصمت كلاً منهم بطلب الحكم بإلزامه بأن يدفع المبلغ الذي حددته وبصحة إجراءات الحجز الموقع بتاريخ ١٩٧٢/٣/٧ تحت يد المطعون ضده الأخير الذي اختصمته بهذه الصفة ثم صدر الحكم الابتدائي بهذه الطلبات فإنه يكون للمطعون ضدهم الخمسة الأول مصلحة في الطعن على هذا الحكم بطريق الاستئناف – باعتبارهم محكوماً عليهم – ويكون الحكم المطعون فيه حين رفض الدفع بعدم قبول الاستئناف لرفعه من غير ذي صفة قد طبق القانون على وجهه الصحيح – ويكون النعي عليه بهذا السبب على غير أساس (نقض ١٩٨٤/٤/١٦ طعن رقم ٦٩٤ لسنة ٤٩ قضائية) .

٨٨- النص في المادتين الثانية والرابعة من القانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ الصادر بتأميم بعض الشركات والمنشآت – ومن بينها الشركة المطعون ضدها – على أن تتحولّ أسهم الشركات ورؤوس أموال المنشآت المشار إليها إلى مستندات أسمية على الدولة لمدة خمس عشرة سنة بفائدة ٤% سنوياً وتكون السندات قابلة للتداول في البورصة ويجوز للدولة بعد عشر سنوات أن تستهلك هذه السندات كلياً أو جزئياً ... وأن الدولة لا تسأل عن التزامات تلك الشركة والمنشآت إلا في حدود ما آل إليها من أموالها وحقوقها في تاريخ التأميم ، يدل على أن الدول تعتبر مسئولة عن سداد التزامات هذه الشركات والمنشآت في حدود ما آل إليها على هذا الموجه ، وهو ما يوفر للطاعنين صفة في الخصومة

، ولا يغيّر من ذلك احتفاظ تلك الشركة بشخصيتها المعنوية التي كانت لها قبل التأميم وذمتها المالية المستقلة بما عساه أن يكون عالقاً بها من التزامات (نقض ١٩٨٤/٣/٢٦ الطعنان رقما ١٣٦ ، ١٧٣ لسنة ٤٩ قضائية) .

٨٩- وإن كانت المادة ٢١٦ من قانون التجارة تقضي بوجوب غلّ يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها من تاريخ صدور الحكم بإشهار الإفلاس ، فلا تصح له مباشرة الدعوى المتعلقة بتلك الأموال حتى لا تضار جماعة الدائنين من نشاطه القانوني ، إلا أن غلّ اليد لا يقتضي بطلان التصرفات التي يجريها المفلس في أمواله منقولة أو عقارية وإنما يؤدي إلى عدم نفاذها في مواجهة جماعة الدائنين مع بقائها صحيحة بين طرفيها ويكون لوكيل الدائنين وحده أن يطلب عدم نفاذ التصرف ، فإذا رفعت الدعوى على المفلس فإن الحكم الصادر فيها لا يحتج به على جماعة الدائنين ، ولا يكون للمفلس أو لخلفه العام في هذه الحالة أن يدفع بعدم قبول الدعوى أو أن يتمسك بعدم نفاذ التصرف (نقض ١٩٨٤/٥/١٤ طعن رقم ٧٢٢ لسنة ٥٢ قضائية) .

٩٠- نص المادة ٢١٧ من قانون التجارة وإن جرى بوجوب اختصام وكيل الدائنين في الدعاوي والإجراءات التي توجه ضد التفليسة سواء كانت متعلقة بمنقول أو بعقار إلا أنه لم يرتب جزاء على إغفال هذا الإجراء ومن ثم فلا يكون مجرد عدم اختصام وكيل الدائنين في دعوى من هذا القبيل سبباً لعدم قبولها ، وكل ما يترتب على عدم اختصامه هو عدم جواز الاحتجاج على جماعة الدائنين بحكم لا يكون قد صدر في مواجهة وكيل الدائنين . لما كان ذلك فإن الطاعنين بصفتهم ورثة المفلس المتوفى لا يكون لهم أن يتمسكوا بعدم اختصاص وكيل الدائنين في النزاع الذي صدر فيه الحكم المطعون فيه إذ أن ذلك من حق جماعة الدائنين وحدها – ممثلة في وكيل الدائنين – عندما يراد الاحتجاج عليها بمثل هذا الحكم ولا يغيّر من ذلك وجود تفليسة أخرى لزوجة مورث الطاعنين إذ أن أفراد تفليسة لهذه الزوجة يدل على أن كل من التفليستين مستقلة عن الأخرى تماماً (نقض ١٩٨٤/٥/١٤ طعن رقم ٧٢٢ لسنة ٥٢ قضائية) .

٩١- النص في المواد ٢١٦ ، ٢١٧ ، ٢٨٨ ، ٢٨٩ من قانون التجارة والمادة ٣٨٣ من التقنين المدني يدل على أن صدور حكم إشهار الإفلاس يستتبع قانوناً

غلّ يد المفلس عن إدارة أمواله فلا تصبح له مباشرة الدعاوي المتعلقة بتلك الأموال حتى لا تُضار كتلة دائنيه من نشاطه القانوني فما يمسهم من حقوق إلا أن يكون ما يمارسه المفلس من نواحي هذا النشاط مقصوراً على نطاق الإجراءات التحفظية التي قد يفيد البدء فيها دائنيه ولا ضرر منها على حقوقهم أما ما يجاوز هذا النطاق من النشاط القانوني في إدارة أمواله التي تعلق بها حقوق دائنيه فمحظور عليه ممارسته وينوب وكيل الدائنين عنه في الدعاوي التي ترفع على التفليسة أو منها (نقض ١٩٨٠/٥/٢٧ سنة ٣١ الجزء الثاني ص ١٥١٠) .

٩٢- دعوى الطرد المؤسسة على الغصب لا تستوجب اختصام غير المغتصب المطلوب طرده من العين المغتصبة (نقض ١٩٨١/٥/١٦ - طعن رقم ٨٩ لسنة ٤٧ قضائية) .

٩٣- المقرر في قضاء محكمة النقض أن شرط قبول الخصومة أمام القضاء قيام نزاع بين أطرافها على الحق المدعي به مما وصفته المادة الثالثة من قانون المرافعات بأنه المصلحة التي يقرها القانون ومفاد ذلك أن مجرد توافر مصلحة للمدعي في الحصول على منفعة مادية أو أدبية لا يكفي لقبول دعواه مادامت هذه المصلحة لا تستند إلى حق يحميه القانون . ولما كان البيِّن من مدونات الحكم المطعون فيه أن رابطة الزوجية التي قامت بين الطاعنة الأولى وبين المطعون ضده قد انفصمت عُراها بصدور حكم نهائي بتطليقها منه وبذلك تنقضي العلاقة التي كانت قائمة بينهما ويصير كل منهما أجنبياً عن الآخر ولا يحق لأيهما التعرض للآخر في علاقة الزوجية المستقبلة ومن ثم لا تكون للمطعون ضده صفة في طلب إبطال زواج مطلقته المذكورة من الطاعن الثاني ، ولا يغيرّ من ذلك ارتباط هذا الزوج به بقرابة قريبة بأعتباره ابن أخت له ، وهو ما تحرمه شريعة الأقباط الإنجيليين – طالما أن هذه القرابة لم تكسبه حق الولاية عليه التي لا يكون له بدونها شأن في طلب إبطال زواجه أياً كانت أوجه البطلان المدعي بها . وإذ قضى الحكم المطعون فيه رغم ذلك برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المطعون ضده في إقامتها ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون (نقض ١٩٨١/٢/١٧ طعن رقم ٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

٩٤- الدعوى هي حق الالتجاء إلى القضاء لحماية الحق أو المركز القانوني

المدعي به – ومن ثم – فإنه يلزم توافر الصفة الموضوعية لطرفيّ هذا الحق ، بأن ترفع الدعوى ممن يدعي استحقاقه لهذه الحماية وضد من يُراد الاحتجاج عليه بها ، ولذا فإن الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة تأسيساً على عدم أحقية المدعي في الاحتماء بهذه الدعوى يكون قضاءً فاصلاً في نزاع موضوعي حول ذلك الحق ومتى حاز قوة الأمر المقضي كانت له حجية مانعة للطرفين من معاودة طرح ذات النزاع لذات السبب ضد نفس الخصوم (نقض ١٩٨٤/٣/٢٩ طعن رقم ٢٤٤ لسنة ٥٠ قضائية) .

٩٥- القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٧١ بإنشاء هيئة الأوقاف المصرية نص في مادته الأولى على أن تكون لهذه الهيئة شخصية اعتبارية وأسند إليها في المادتين الثانية والخامسة تولي إدارة أموال الأوقاف واستثمارها والتصرف فيها (نقض ١٩٨٠/٦/١٩ سنة ٣١ الجزء الثاني ص ١٧٨٢).

٩٦- إن من يمثل أياً من طرفي الدعوى في مباشرة إجراءات الخصومة ، لا يكون طرفاً في النزاع الدائر حول الحق المدعي به ولذا يكتفي منه أن يثبت له صلاحية هذا التمثيل قانوناً حتى تكون له الصفة الإجرائية اللازمة لصحة شكل الخصومة فإذا حكم بعدم قبول الدعوى تأسيساً على عدم ثبوت صفة مباشرة الإجراءات في تمثيل المدعي فهو قضاء في الشكل تنحصر حجيته في حدود ذات الخصومة ، ولا يتعداها إلى غيرها ولا تمنعه من مباشرة دعوى جديدة ولو كان سند الصفة سابقاً على ذلك الحكم (نقض ١٩٨٤/٣/٢٩ طعن رقم ٢٤٤ لسنة ٥٠ قضائية) .

٩٧- النائب – بصدد تمثيله لمن ينوب عنهم – تقوم لديه صفات تتعدد بعدد الشخصيات التي يمثلها ، ولا يمنع من هذا التعدد أن تتماثل هذه الشخصيات أو أن تتماثل صلاحياته في تمثيله لها ، أو أن تنحصر فيها أصلاً – بمقتضى القانون – مسئولية النيابة عنها . والوقف يتمتع بشخصية اعتبارية وله نائب يعّبر عنه إرادته عملاً بالمادتين ٥٢ ، ٥٣ من القانون المدني . وينشأ الوقف بإشهاد رسمي يصدر من مالك الأعيان محل الاشهاد يبيّن فيه شروط الوقف ومصارفه ، مما يجعل كل وقف متميزاً عن غيره من الأوقاف طبقاً للإشهاد الصادر بإنشائه ، ومن ثم يتحدد الوقف بإشهاد إنشائه وتثبت له الشخصية الاعتبارية في نطاقه . وإذا تولى شخص واحد النظر على عدة أوقاف ، كانت

له صفة نيابة مستقلة عن كل وقف منها على حدة ، كما هو الشأن بالنسبة لوزارة الأوقاف في توليها لنظارة الأوقاف الخيرية المتعددة . ولا يقدح في هذا ما نص عليه القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ في مادته الثانية من فرض نظارة الوزارة ، على الأوقاف الخيرية ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه ، وفي مادته الأولى من أنه إذا لم يعيّن الواقف جهة البر الموقوف عليها أو عينـّها ولم تكن موجودة أو وجدت جهة بر أولى جاز لوزير الأوقاف بموافقة مجلس الأوقاف الأعلى أن يصرف الريع كله أو بعضه على الجهة التي يعينـّها . ذلك أن مفاد هاتين المادتين أنه مازال لإشهاد الوقف مجاله في تنظيم أحكامه ، فإذا ما تضمن اشتراط الواقف النظر لنفسه امتنعت النظارة أصلاً عن الوزارة ، وإذا عيّن جهة البر الموقوف عليها وكانت قائمة ولا يوجد ما هو أولى منها امتنع عن الوزارة تغيير هذا المصرف ، أما القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٤٦ المعدل بالقانون رقم ٢٤٦ لسنة ١٩٥٣ والمعدل بالقانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ فليس سوى لائحة بإجراءات وزارة الأوقاف ولم تخرج أحكامها – في هذا الصدد – عما سبق بيانه . ومن ثم فإن ما تتمسك به الطاعنة من القول بأن تلك الأحكام قد أنهت الشخصية المستقلة لكل وقف على حدة وصهرتها جميعاً في شخصية واحدة يمثلها وزير الأوقاف بحيث إذا اختصم انصرف أثر ذلك إلى الأوقاف الخيرية جميعاً دون حاجة إلى تحديد الوقف محل التداعي ، يكون غير سديد . إذ كان ذلك ، وكانت مدونات الحكم المطعون فيه والحكم أول درجة تؤكد أن الطاعنة لم تقم الدعوى السابقة ضد وزير الأوقاف بصفته ناظراً على وقف ...... لا صراحة أو ضمناً ، ولم تتضمن هذه الدعوى ثمة إشارة إلى هذا الوقف سواء في وقائعها أو أسانيدها أو في دفاع الخصوم فيها فإن الحكم الصادر فيها لا يحوز أية حجية قبل الوقف المذكور لأنه لم يكن ممثلاً في تلك الدعوى . ولا يغيّر من ذلك أنه بعد صدور هذا الحكم أقام وزير الأوقاف التماس إعادة نظر فيه تأسيساً على اكتشاف أن أعيان النزاع تتبع وقف .... الخيري ، ذلك أنه لم يقض في هذا الالتماس بقضاء موضوعي فرعي ذي حجية وإنما قضى فيه بعدم جواز الالتماس الأمر الذي لا يعدل أو يغيّر من صفات الخصوم في الحكم المقام عنه هذا الالتماس . لما كان ذلك كذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الحكم فيها في الدعوى رقم .... تأسيساً على أن وقف .... الخيري المقام عنه الدعوى

المائلة لم يكن مختصماً في تلك الدعوى السابقة فإن النعي عليه في هذا الخصوص يكون على غير أساس (نقض ١٩٨٠/٦/٢٦ الجزء الثاني ص ١٨٧٧) .

٩٨- قاعدة المصلحة مناط الدعوى وفق المادة الثالثة من قانون المرافعات تطبق حين الطعن بالنقض ، كما تطبق في الدعوى خلال رفعها وعند استئناف الحكم الذي يصدر فيها ، ومعيار المصلحة الحقة ، سواء كانت حالة أو محتملة ، إنما هو كون الحكم المطعون فيه قد أضر بالطاعن حين قضى برفض طلباته كلها أو قضى له ببعضها دون البعض الأخر ، فلا مصلحة للطاعن فيما يكون قد صدر به الحكم وفق طلباته أو محققاً لمقصوده منها . وإذ كان الحكم المطعون فيه قد صدر محققاً لمقصود الطاعنين ، مما تنتفي معه مصلحتهما في الطعن ، ويتعيّن من أجل ذلك القضاء بعدم جواز الطعن (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٣ سنة ٣١ الجزء الثاني ص ٢١١٢ ، نقض ١٩٨٣/٤/١٤ طعن رقم ٥٢ لسنة ٢٨ قضائية) .

٩٩- لما كان يشترط للحكم ببطلان تصرف المدين بطلاناً وجوبياً طبقاً للمادة ٢٢٧ من قانون التجارة أن يكون التصرف من التصرفات التي ورد النص عليها في هذه المادة على سبيل الحصر مما يمتنع معه القياس عليها ، وان يصدر التصرف في فترة الريبة أو في الأيام العشرة السابقة عليها ، كما يشترط للحكم ببطلان تصرف المدين المفلس على مقتضى نص المادة ٢٢٧ من ذات القانون أن يقع التصرف على أمواله خلال فترة الريبة وأن يعلم المتصرف إليه باختلال أشغال المدين ، وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن وكيل الدائنين وأن اعتبر وكيلاً عن جماعة الدائنين في إدارة أموال التفليسة وتصفيتها ، فإنه يعتبر وكيلاً أيضاً عن المفلس يحق له رفع الدعاوي للمطالبة بحقوقه والطعن على الأحكام الصادرة ضده قبل شهر الإفلاس وتلقي الطعون على الأحكام الصادرة لصالحه مما مفاده أن هذه الأحكام تكون حجة عليه . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف على أنه لم يصدر من المفلس أي عقد أو وفاء بدين أو تصرف من التصرفات الواردة في المادتين ٢٢٧ ، ٢٢٨ من قانون التجارة كما لم يثبت للمحكمة أن امتناع المفلس عن سداد أجرة المحل – بفرض اعتباره تصرفاً – كان بالاتفاق مع

المالكة مع سوء القصد إضرارا بالدائنين وأن الحكم رقم ١٨٠٠ سنة ١٩٧١ مدني مستعجل الإسكندرية القاضي بطرد المفلس من المحل لا يعتبر تصرفاً يرد عليه البطلان وأن لهذا الحكم حجية في شأن رفع يد المفلس عن المحل موضوع النزاع إذ لم يثبت تغيّر الظروف بعد صدوره وأن هذه الحجية تمتد إلى الطاعن وانتهى الحكم إلى أن يد المفلس رفعت عن المحل المذكور تنفيذاً للحكم المستعجل المشار إليه في ١٩٧٣/٩/١٦ وأن المالكة أجرته إلى من يدعي مصطفى كرم عبد العزيز ثم استأجره المطعون ضده الأول في ١٩٧٥/٤/١ وكان ما قرره الحكم على هذا النحو له أصله الثابت بالأوراق ولا مخالفة فيه للقانون وتضمن الرد على ما تمسك به الطاعن من دفاع وكافٍ لحمل قضاء الحكم فإن النعي عليه بهذين السببين يكون على غير أساس ولا يعيب الحكم كاستطراد منه تأييداً لوجهة نظره من إجرائه مفاضلة بين عقد إيجار المدين المفلس وعقد إيجار المطعون ضده الأول إذ أنه استطراد زائد عن حاجة الدعوي يستقيم الحكم بدونه (نقض ١٩٨٦/٣/٣١ طعن رقم ١٨٥٣ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٠٠- وحيث أنه لما كان من المقرر أنه لا يجوز اختصام ناقص الأهلية أو فاقدها إلا في شخص من يمثله قانوناً وكان الثابت في الأوراق أن الطاعنة قد اختصمت القاصرة " منى محمد عز الدين " في شخص المطعون عليها الأولى التي كانت وصية عليها قبل وفاتها في ١٩٨٥/٢/٢٠ أي قبل صدور الحكم المطعون فيه فإن توجيه الخصومة لها في هذا الطعن رغم وفاتها يكون غير صحيح إذ كان يتعيّن على الطاعنة توجيه الطعن إلى من حل محل المطعون عليها المتوفاة في تمثيل القاصرة ولا يجديها التحدي بجهلها بممثل القاصر الجديد ، ذلك أنه كان عليها – وعلى ما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة – أن تراقب ما يطرأ على الخصوم ومن يمثلهم من تغيير في الصفة أو الحالة فإن هي قصّرت في ذلك ووجهت الطعن إلى الوصية المتوفاة بدلاً ممن حل محلها في تمثيل القاصر كان الطعن بالنسبة لها باطلاً . ولما كان الحكم المطعون فيه قد صدر في دعوى وراثة (ثبوت وفاة المورث وانحصار ارثه الشرعي في .... ، ..... ، وبطلان إشهاد الوفاة والوراثة الصادرة في ....) وهي من الدعاوي التي يتعيّن فيها اختصام أشخاص معينين هم ورثة المتوفى فإن القضاء ببطلان الطعن بالنسبة للمطعون عليها الأولى بصفتها يستتبع حتماً الحكم

ببطلانـه كـذلك بالنسبة لبـاقي المطعـون عليهم ويـضحى الطعـن برمتـه بـاطلا .
وحيث أنه لما تقدم يتعيّن الحكم ببطلان الطعن (نقض ١٩٨٧/٢/٢٤ طعن رقم ٩٥ لسنة ٥٥ أحوال شخصية) .

١٠١- لمـا كـان مـن المقرر فـي قـضاء هـذه المحكمـة انـه إذا كـان المـواطن الأصلي شخصا طبيعيا كان أو اعتباريا موجودا في الخارج وكـان يباشر نشاطاً تجارياً أو حرفة في مصر اعتبر المكان الذي يزاول فيـه هذا النشاط موطناً لـه في مصر في كل ما يتعلق بهذا النشاط ولما كان لكل سفينة أجنبيـة تباشر نشاطاً تجارياً في مصر وكيل ملاحي ينوب عن صاحبها سواء كـان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً في مباشرة كل مـا يتعلق بنشاط السفينة فـي جمهوريـة مصر العربية ويمثله في الدعاوي التي ترفع منه أو عليه فيما يتعلق بهذا النشاط ويعتبر مقر هذا التوكيل موطناً لمالك السفينة . لمـا كـان ذلك وكـان يبين مـن قـرار رئيس الجمهوريـة رقـم ٩١٠ لسنة ١٩٦٨ أن التـوكيلات الملاحيـة " ممفيـس " و " آمون " و " أبو سمبل " و " طيبة " لا تعدو أن تكون فروعاً للشركة المطعون ضدها – فإن هذه الشركة تكون صاحبة صفة في كل نـزاع يتعلق بنشاط هذه التوكيلات ولا يغيّر من ذلك مجرد الخطأ في بيان اسم التوكيل المقصود من بينها مادامت الشركة التي تضمهم جميعاً قد اختصمت بصفتها وكيلاً عن مالك السفينة المسئول عن العجزّ في الرسالة البحريـة . لمـا كـان ذلك وكـان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بعدم قبول الدعوى لرفعها علـى غير ذي صفة تأسيساً على أن الشركة المطعون ضدها اختصمت كممثلة لتوكيل أبو سمبل بينمـا التوكيل المعنـى هو توكيل ممفيس التـابع لهـا فإنـه يكون قد خـالف القانون وأخطأ في تطبيقه مما يستوجب نقضه (نقض ١٩٨٦/١/١٣ طعن رقم ١٨٩٤ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٠٢- وحيث أن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطـأ فـي تطبيق القانون ، ذلك أنه رفض الدفع المبدي منه بعدم قبول الدعوى لرفعها علـى غير ذي صفة تأسيساً على انه يمثل المأموريـة الحاجزة في حين أن المأموريـة ليس لهـا شخـصية اعتباريـة وأن صـاحب الـصفة فـي تمثيلهـا هـو وزيـر الماليـة دون غيره من موظفيها .

وحيث أن هذا النعي فـي محلـه ، ذلك أن الأصـل أن الـوزير هـو الـذي يمثـل

وزارته فيما ترفعه الوزارة والمصالح والإدارات التابعة لها أو يرفع عليها من دعاوي وطعون – إلا إذا منح القانون الشخصية الاعتبارية لجهة إدارية معينة منها وأسند صفة النيابة عنها إلى غير الوزير فتكون له عندئذ هذه الصفة في الحدود التي يعينها القانون . ولما كان المشرع لم يمنح الشخصية الاعتبارية لمصلحة الضرائب ولا لمأمورياتها ، فإن وزير المالية يكون هو دون غيره من موظفيها الذي يمثلها فيما ترفعه أو يرفع من دعاوي وطعون ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر – وجرى في قضائه بقبول الدعوى ضد مراقب عام مأمورية الضرائب الحاجزة على انه هو الذي يمثلها – فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب (نقض ١٩٨٩/٢/٢٨ طعن رقم ١٢٧٩ لسنة ٥٤ قضائية) .

١٠٣- وحيث أن مبنى الدفع بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذي صفة أن الذي يمثل الهيئة الطاعنة هو رئيس مجلس إدارتها وليس هو رافع الطعن.

وحيث أن هذا الدفع بدوره في غير محله ، ذلك أنه لما كان من المقرر بنص المادة التاسعة من القانون ٦١ لسنة ١٩٦٣ بشأن الهيئات العامة ، ونص المادة ١١ من قرار رئيس الجمهورية ١٥٨٧ لسنة ١٩٦٣ بتنظيم الهيئة العامة للإصلاح الزراعي – أن " رئيس مجلس إدارة الهيئة هو الذي يمثلها في صلاتها بالغير وأمام القضاء " ، وكان قرار رئيس مجلس الوزراء ٤١٩ لسنة ١٩٨٤ بإعادة تشكيل مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي قد نص في مادته الأولى على أن " يعاد تشكيل مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي برئاسة وزير الدولة للزراعة والأمن الغذائي .... " . لما كان ما تقدم ، وكان وزير الزراعة – الذي حل محل وزير الدولة للزراعة والأمن الغذائي بمقتضى قرار رئيس الجمهورية ٢٨١ لسنة ١٩٨٤ قد أقام هذا الطعن بصفته رئيساً لمجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي وفقاً لقرار رئيس مجلس الوزراء المشار إليه فإن الدفع بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذي صفة يكون على غير أساس (نقض ١٩٨٨/١١/٢٩ طعن رقم ٤١١ لسنة ٥٦ قضائية) .

١٠٤- لما كان النص في المادة ٢٣٥ من القانون المدني على أن " لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين

إلا ما كان متصلاً بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز.." يدل على أن نطاق الدعوى غير المباشرة لا يشمل الحقوق والرخص التي يؤدي استعمال الدائن لها إلى المساس بما يجب أن يبقى للمدين من حرية في تصريف شئونه ، وكان اكتساب حق المرور في أرض الجار نظير تعويض عادل بالشروط والضوابط المحددة بنص المادة ٨١٢ من القانون المدني هو من الرخص التي قصر الشارع سلطة الإفادة منها على مالك الأرض المحبوسة عن الطريق العام فإن استعمال هذه الرخصة يكون خارج النطاق الذي يجوز فيه استعمال الدعوى غير المباشرة ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون. (نقض ١٩٨٨/١١/٢٩ طعن رقم ٤١١ لسنة ٥٦ قضائية).

١٠٥- جواز توجيه الدعوى للخصم في شخص وكيله . شرطه . اقتران اسم الوكيل باسم الموكل . علة ذلك . (نقض ١٩٨٦/١٠/٢٩ طعن رقم ٢٤٧٧ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٠٦- الهيئة العامة للمجاري والصرف الصحي والهيئة العامة للصرف الصحي بمحافظة الإسكندرية ، تمثيلها أمام القضاء . قصره على رئيس مجلس إدارة كل منهما دون المحافظ . النص على تبعيتها للمحافظ أو خضوعها لرياسته . عدم اتساعه لأهلية التقاضي.(نقض ١٩٨٦/١٢/٢ طعن رقم ٧٧٤ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٠٧- اكتساب المدعي الصفة في رفع الدعوى أثناء نظرها بمراعاة المواعيد والإجراءات المنصوص عليها في القانون أثره . زوال العيب . مؤداه . انتفاء مصلحة المدعي عليه في التمسك بالدفع بعدم القبول . تغيير سند صفة المدعي أمام محكمة الاستئناف عنه أمام محكمة أول درجة لا أثر له. علة ذلك (١٩٨٨/٤/٢٧ طعن رقم ١٠٨ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ١٩٧٣/١/١٥ سنة ٢٤ العدد الأول ص ١٠٨ ، قرب نقض ١٩٨٩/٥/٢٩ طعن رقم ٢٠٨٤ لسنة ٥٨ قضائية) .

١٠٨- استخلاص الصفة في انشغال ذمة المدعي عليه بالحق موضوع التداعي . استقلال قاضي الموضوع به . حسبه بيان الحقيقة التي اقتنع بها وإقامة قضاءه على أسباب تكفي لحمله (نقض ١٩٨٨/٦/٢ طعن رقم ٧٦٥

لسنة ٥٥ قضائية ، قرب نقض ١٩٧٩/٥/٧ سنة ٣٠ ص ٢٩٧) .

١٠٩- وحيث أن مبنى الدفع المبدي من النيابة أن المطعون ضده توفي قبل صدور الحكم المطعون فيه ومع ذلك اختصمه الطاعن في الطعن دون ورثته .

وحيث أن هذا الدفع في محله ، ذلك أن الأصل أن الخصومة لا تنعقد إلا بين أشخاص بين أشخاص موجودين على قيد الحياة فإذا توفى الخصم قبل انعقادها وقعت معدومة ولم ترتب أثراً بالنسبة له ولا يصححها إجراء لاحق . ولما كان الثابت من الأوراق أنه بتاريخ ١٩٨٢/١٠/٧ قضت محكمة الاستئناف بانقطاع سير الخصومة بوفاة المطعون ضده ، ثم جدد الطاعن السير في الخصومة مختصماً ورثته الذي صدر الحكم المطعون فيه لمصلحتهم ، وكان الطاعن لم يختصم في هذا الطعن الورثة المحكم لهم – واختصم مورثهم بالرغم من وفاته – فإن الطعن يكون غير مقبول (نقض ١٩٨٩/٢/٢٨ طعن رقم ٩٣٨ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٨٩/١/٢٤ طعن رقم ٤٢٢ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ١٩٨٦/٤/٢٤ طعن رقم ١٥٨ لسنة ٥٢ قضائية) .

١١٠- رئيس مجلس إدارة الشركة صاحب الصفة في تمثيلها أمام القضاء . الخطأ في بيان شخص الممثل القانوني للشركة لا يحول دون اعتبار الشركة هي المعنية بالطعن . شرطه . (نقض ١٩٨٨/١١/١٤ طعن رقم ١٧٨ لسنة ٥٣ قضائية) .

١١١- الدفع بعدم قبول دعوى الإخلاء لرفعها من غير ذي صفة المؤسس على إنكار وجود العلاقة الإيجارية هو في حقيقته دفاع في موضوع الدعوى وارد على أصل الحق المطالب به (نقض ١٩٦٥/١١/١٨ مجموعة المكتب الفني سنة ١٦ ص ١١١٩) .

١١٢- وزير العدل هو صاحب الصفة في أي خصومة تتعلق بأي شأن من شئون وزارته . اختصام رئيس مجلس القضاء الأعلى ومساعد وزير العدل لشئون التفتيش القضائي . غير مقبول . (نقض ١٩٨٨/١٠/٢٥ طعن رقم ١٣٣ لسنة ٥٦ قضائية) .

١١٣- إذا كان نقض الحكم لا يحقق سوى مصلحة نظرية محضة لأن الطاعن استأنف الحكم بعدم جواز المعارضة – الصادر في دعوى أحوال شخصية –

وهو حكم لا يجوز استئنافه بحيث إذا نقضت المحكمة الحكم – لقضائها باعتبار الاستئناف كأن لم يكن على خلاف القانون وأحالت القضية لمحكمة الاستئناف ، فإن قضاءها فيه يكون بعدم جواز الاستئناف بما لا يفيد الطاعن ومن ثم يكون الطعن غير منتج . (نقض ١٩٨٠/١/١٦ سنة ٣١ الجزء الأول ص ١٨٢) .

١١٤- تمثيل الدولة في التقاضي هو فرع من النيابة القانونية عنها ويتعيّن في بيان مداها ونقاطها أن يرجع إلى مصدرها وهو القانون ، وإذ كانت لائحة مجلس الشعب تقضي بأن رئيس المجلس هو الذي يمثله ويتكلم باسمه ، ومن ثم فهو صاحب الصفة دون غيره في تمثيل المجلس ولجانه بما في ذلك رئيس اللجنة التشريعية (نقض ١٩٩٠/٢/٢٨ طعن رقم ٣٢٤٩ لسنة ٥٨ قضائية ، نقض ١٩٧٧/٢/٢ سنة ٢٨ العدد الأول ص ٣٥٣) .

١١٥- الجمعيات التعاونية للبناء والإسكان . ماهيتها . القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٨١ اكتسابها الشخصية الاعتبارية بمجرد شهرها . يمثلها رئيس مجلس إداراتها في تصريف شئونها وتعمل لحساب نفسها وليس لحساب الهيئة الطاعنة . مؤدي ذلك . مسئوليتها عن التزاماتها وتعهداتها قبل الغير . لا يغير من ذلك رقابة وتوجيه الهيئة العامة للتعاونيات للبناء والإسكان . علة ذلك . (نقض ١٩٩٠/٦/٢٨ طعن رقم ٢٩٢٢ لسنة ٥٨ قضائية ، قرب نقض ١٩٨٠/٣/٩ سنة ٣١ ص ٢٠١٦) .

١١٦- اختصاص مجالس المدن في نواتر اختصاصها ببيع زوائد التنظيم نهائي فيما لا تجاوز قيمته ألف جنيه . عدم وجوب تصديق مجلس المحافظة على البيع إلا فيما زاد على هذه القيمة . المادتان ٣٤ من القانون ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدلة بالقانون ٥٠ لسنة ١٩٧١ ، ٤٣ من اللائحة التنفيذية الصادرة بالقرار الجمهوري ١٥١٣ لسنة ١٩٦٠ . انتهاء الحكم المطعون فيه إلى أن بيع مجلس المدينة زوائد التنظيم للمطعون ضده قد تم في حدود اختصاصه النهائي . صحيح . (نقض ١٩٩٠/٢/٢٧ طعن رقم ٨٩٨ لسنة ٥٨ قضائية).

١١٧- المصلحة شرط لقبول الدعوى . ماهيتها . كفاية المصلحة المحتملة . تأسيس الطاعن دعواه الفرعية على أنه في حالة إخفاق المطعون عليه في دعواه المطروحة يكون قد لحقه أضرار مادية وأدبية لا تتوافر به المصلحة القائمة أو المحتملة . (نقض ١٩٨٩/١/١٥ طعن رقم ١٣٢ لسنة ٥٦ قضائية ،

نقـض ١٩٧٩/١/٢٥ سـنة ٣٠ ص ٣٨١ ، نقـض ١٩٦٩/٦/١٧ سـنة ٣٠ ص ٩٧٠ ، نقض ١٩٨٩/٢/٥ سنة ٤٠ الجزء الأول ص ٣٩٥) .

١١٨- الحق في الطعن لا يثبت إلا لمن كـان طرفـاً فـي الخصومة التـي صـدر فيها الحكم المطعون فيه وبصفته التي كان متصفاً بهـا فيها فـإذا زالـت عنـه تلك الصفة فـإن رفعـه الطعـن بها بعـد زوالهـا لا يكـون مقبـولاً ، وكـان الثابـت مـن الأوراق أن .... و .... ولـدى الطـاعن بلغـا سـن الرشـد واستأنفا الحكـم الابتدائي ، فإن صـفة الطـاعن الأول في تمثيلهما قانونـاً بصفته وليـاً طبيعياً عليهما تكون قد زالت عنه من قبل رفع الطعن بالنقض ويكون الطعن منه غير مقبول . (نقــض ١٩٨٩/١٢/٢٦ طعــن رقــم ١٨٣٧ لــسنة ٥٤ قــضائية ، نقــض ١٩٨٨/٤/١٣ طعن رقم ١٤٥٢ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٨٠/١١/١٨ لسنة ٣١ ص ١٩١٠) .

١١٩- إذ كانـت المـصلحة فـي الـدعوى لا تهـدف إلـى حمايـة الحـق واقتضائه فحسب بـل قـد يقـصد بهـا مجـرد استيثاق المـدعي لحقـه بحيـث لا يلـزم أن يثبـت الحـق لـه حتـى تقبـل دعـواه بل يكفـي أن تكـون لـه شـبهة حـق حتـى تكـون دعـواه جـديرة بـالعرض أمـام القـضاء . (نقـض ١٩٦٩/٦/١٧ ، الـسنة العـشرون ص ٩٧٠) .

١٢٠- إنه وإن كان يجوز للمدعي عليه أن يدفع بعدم قبول الـدعوى إذا لـم يكـن المدعي صـاحب صـفة فـي رفعـه إلا أنـه متـى اكتسب المـدعي هـذه الـصفة أثنـاء نظر الدعوى مراعياً المواعيد والإجراءات المنصوص عليها فـي القـانون ، فـإن العيب الذي شاب صفته عند رفعها يكون قـد زال وتـصبح الخـصومة بعـد زوال العيب منتجة لآثارها منذ بدايتها ، ولا تكون للمدعي عليـه مـصلحة فـي التمسك بهذا الدفـع . (نقض ١٩٧٣/١/٢٥ سنة ٢٤ ص ١٠٨) .

١٢١- لا يؤثر في اعتبار صفة المدعي – فـي رفـع الـدعوى – أن يكـون الـسند الـذي اعتمـد عليـه فـي ثبـوت صـفته أمـام محكمـة الاسـتئناف مغـايراً لـسنده أمـام محكمة أول درجة أو صـادراً بعد نقض الحكـم الـسابق ، ذلك أن التمسك بسبب جديد لأول مرة أمام محكمة الاستئناف لـيس مـن شـأنه تغييـر موضـوع النـزاع ، وأنـه وفقـاً لـنص الفقـرة الأخيـرة مـن المـادة ٤١١ مـن قـانون المرافعـات الـسابق (تطـابق الفقـرة الثالثـة من المـادة ٢٣٥ مـن قـانون المرافعـات الحـالي) يجـوز مـع

بقاء موضوع الطلب على حالة تغيير سببه والإضافة إليه . (حكم النقض السابق) .

١٢٢- لئن كان الثابت في القرار المطعون فيه – الصادر من دائرة الأحوال الشخصية الولاية على المال – وفي تقرير الطعن أن المطعون عليه الأول (الولي الشرعي على القاصر) ورد اسمه مجرداً دون ذكر لصفته ، إلا أنه يبين بجلاء من الأوراق أنه اختصم في الاستئناف وفي تقرير الطعن بصفته ولياً شرعياً على القاصر ، ومن ثم يكون الدفع – بعدم قبول الطعن لرفعه على غير ذي صفة – في غير محله متعيناً رفضه (نقض ١٩٧٣/١/٣ سنة ٢٤ ص ٢٨).

١٢٣- إذا كان لا نزاع بين الطرفين في أن المدرسة منشأة فردية مملوكة للمطعون ضده ، وبالتالي لا تعد شخصاً اعتبارياً له ذمة مالية مستقلة ، بل جزء من ذمة صاحبها ، فما يصيب تلك المنشأة من أضرار إنما يصيب ذمة المطعون ضده شخصياً ، وبالتالي يكون هو صاحب الصفة في المخاصمة عنها أمام القضاء (نقض ١٩٧٣/٦/١٢ سنة ٢٤ ص ٨٨٥) .

١٢٤- إذا كان البيّن من وقائع الدعوى أنه لم تبد من إحدى المطعون عليهما أي منازعة للطاعن أمام محكمة الموضوع ، كما لو يوجه هو إليها طلبات ما ، فإنه لا تكون للطاعن مصلحة في اختصامها أمام محكمة النقض مما يرجب الحكم بعدم قبول الطعن بالنسبة إليها ، دون أن يغير من هذا النظر أن يكون المطعون عليه الآخر قد طلب الحكم على الطاعن وتلك المطعون عليها متضامنين (نقض ١٩٧٢/٥/١٦ سنة ٢٣ ص ٩٣٣) .

١٢٥- إذا كان الطاعنون قد وصفوا المطعون عليه في تقرير الطعن بأنه قاصر ووجهوا إليه الطعن في شخص والدته على الرغم من أن صفتها قد زالت في تمثيله لانتهاء الوصاية عليه ببلوغه سن الرشد قبل صدور الحكم المطعون فيه إذ اختصمه الطاعنون أنفسهم في شخصه بوصفه بالغاً عند رفع الاستئناف وصدر الحكم لمصلحته بهذه الصفة وكان الطاعنون لم يتداركوا هذا البطلان عند إعلان الطعن كما أنه لم يصححوا هذا البطلان في الميعاد فإن هذا الطعن يكون باطلاً بالنسبة له (نقض ١٩٧٠/٥/١٩ سنة ٢١ ص ٨٥٣) .

١٢٦- الغرامة المنصوص عليها في المادة ٧٧ مرافعات مقررة لصالح الخزينة العامة ، ليس للخصم مصلحة في النعي على الحكم إغفاله توقيع هذا الجزاء على المحضر الذي تسبب بخطئه في بطلان الإعلان (نقض ١٩٦٩/١/٩ سنة ٢٠ ص ٨٤) .

١٢٧- إقامة الحكم الاستئنافي قضاءه على أسباب مستقلة دون إحالة إلى أسباب الحكم الابتدائي . التمسك ببطلان الحكم الأخير . لا يحقق سوى مصلحة نظرية للطاعنين ، عدم صلاحيتها سبباً للطعن (نقض ١٩٧١/٣/٨ سنة ٢٢ ص ٣٢٢) .

١٢٨- وجوب أخطار طرفيّ الخصومة للاتصال بالدعوى عند إعادتها للمرافعة، وسيلة الأخطار الإعلان القانوني أو ثبوت الحضور وقت النطق بالقرار . إقامة الحكم المطعون فيه على أسباب مستقلة عن أسباب الحكم الابتدائي وكافية لحمل قضائه . النعي عليه لما أورده في المنطوق من تأييد الحكم الابتدائي المبني على إجراءات باطلة ، لا يحقق سوى مصلحة نظرية نعي غير منتج (نقض ١٩٧٢/٥/١١ سنة ٢٣ ص ٨٩٠)

١٢٩- الطعن بالنقض من السفير بصفته ممثلاً لحكومته . لا عبرة بتغيير شخص السفير الذي كان ممثلاً في الخصومة من قبل . كفاية ذكر وظيفته في الصحيفة (نقض ١٩٧٩/١/١٧ طعن رقم ٤٥٠ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٣٠- دعوى بطلان العقد لصورتيه صورة مطلقة لا يصلح لقبولها وجود مصلحة نظرية بحتة ، فلا تقبل إلا ممن له مصلحة قائمة وحالة فيها ، بحيث تعود عليه فائدة عملية من الحكم له بطلبه (نفض ١٩٧٩/١/٢٥ طعن رقم ١٣٥ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٣١- المصلحة المحتملة التي تكفي لقبول الدعوى لا تتوافر كصريح نص المادة الثالثة من قانون المرافعات ، إلا إذا كان الغرض من الطلب أحد أمرين (الأول) الاحتياط لدفع ضرر محدق (والثاني) الاستناد لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه ، وإذ كان الطعن بالنقض المرفوع من الطاعنين في الحكم الصادر بسقوط حقهما في أخذ العقار بالشفعة لعدم اختصام المشتري المدعي بصورية عقده ، لا يتوافر فيه أي من هذين الأمرين ، فإن المصلحة المحتملة

بمعناها المقصود في المادة المذكورة لا تكون متوافرة (نقض ١٩٧٩/١/٢٥ طعن رقم ١٣٥ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٣٢- دعوى الإخلاء للتأخير من الباطن . اختصام المؤجر للمستأجر من الباطن للحكم في مواجهته . عدم قبول اختصام المؤجر له أمام محكمة النقض لعدم وجود منفعة من إختصامه طالما أنه لم ينازعه في طلباته (نقض ١٩٧٩/١/١٠ طعن رقم ٢٢٣ لسنة ٤٤ قضائية) .

١٣٣- يترتب على حل الشركة زوال صفة مديريها في تمثيلها ، ويحل محلهم المصفي الذي عينته المحكمة ويكون هو صاحب الصفة الوحيد في تمثيل الشركة أمام القضاء فيما يرفع منها أو عليها من دعاوي (نقض ١٩٧٩/٣/٥ طعن رقم ٢٤ لسنة ٤٤ قضائية ، نقض ١٩٧٩/٣/١٧ طعن رقم ٥٨٦ لسنة ٤٤ قضائية)

١٣٤- البطلان الذي يترتب على عدم استيفاء شركات التضامن أو التوصية لإجراءات الشهر والنشر المقررة قانوناً لا يقع بقوة القانون بل يتعين على صاحب المصلحة التمسك به إما بدعوى مبتداه ، أو في صورة دفع يبدي في دعوى مرفوعة ، ويعتبر الشركاء أصحاب مصلحة في التمسك ببطلان الشركة قبل بعضهم البعض لأن أيا منهم لا يستحق الحماية فهم على درجة واحدة من الإهمال ومن حق كل منهم أن يتمسك بالبطلان قبل الشركاء الآخرين حتى لا يبقى في شركة مهددة بالبطلان (نقض ١٩٧٩/٣/٥ طعن رقم ٢٤ لسنة ٤٤ قضائية) .

١٣٥- تمثيل الولي الشرعي للقاصر في الاستئناف . بلوغ القاصر سن الرشد قبل رفع الطعن بالنقض ، وجوب إقامة الطعن منه شخصياً (نقض ١٩٧٨/١٢/٢٠ طعن برقم ١١١٠ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٣٦- بنك ناصر الاجتماعي هو الممثل القانوني لبيت المال . اختصام وزير المالية في الطعن بالنقض باعتباره ممثلاً له ، غير مقبول (نقض ١٩٧٩/٢/١٤ طعن رقم ١٠١٧ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٣٧- الهيئة العامة للسكك الحديدية . رئيس مجلس إدارتها هو الممثل القانوني لها أمام القضاء ، اختصام وزير المواصلات بوصفه الرئيس الأعلى

الهيئـة . أثـره عـدم قبـول الـدعوى لرفعهـا علـى غيـر ذي صفـة .(نقـض ١٩٧٩/٥/١٥ طعن رقم ٦٨٣ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٣٨ـ القضاء نهائياً بسقوط حق الشفيع في الشفعة لعدم اختصام المشتري المدعي بصورية عقده . رفع الشفيع دعوى مبتداه للحكم بصورية هذا العقد . القضاء بعدم قبولها لانتفاء المصلحة المحتملة للمدعي فيها رغم الطعن بالنقض في الحكم بالسقوط . صحيح (نقض ١٩٧٩/١/٢٥ طعن رقم ١٣٥ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٣٩ـ القضاء بطرد المطعون عليه من الأطيان وتسليمها للطاعن . للمطعون عليه مصلحة قائمة في استئناف ذلك الحكم طالباً إلغاءه استناداً إلى أنه لا يضع اليد على أرض النزاع ، علة ذلك (نقض ١٩٧٩/٥/٢٣ طعن رقم ١٠٢ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٤٠ـ القضاء نهائياً بعدم جواز استئناف الطاعنين لحكم مرسي المزاد وبرفض طلب فسخ البيع الصادر به الحكم المذكور . الدعوى المقامة منهم ببطلان تسجيل ذلك الحكم ، انعدام مصلحتهم فيه (نقض ١٩٧٩/٦/٢٨ طعن رقم ٦١٩ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٤١ـ عدم تقديم التوكيل الصادر من الطاعن إلى وكيله الذي وكل المحامي في رفع الطعن بالنقض . أثره . عدم قبول الطعن لرفعه من غير ذي صفة (نقض ١٩٧٨/٢/٢٣ طعن رقم ٣١٨ لسنة ٤٥)

١٤٢ـ إقامة المستأنفة الاستئناف بصفتها وصية على ولديها رغم بلوغهما سن الرشد قبل رفعه ودون أن تكون نائبة عنهما . مؤداه . عدم قبول الإستئناف (نقض ١٩٧٨/١/٢٤ طعن رقم ١٧٥ لسنة ٤٤ق)

١٤٣ـ إذ كان لا يوجد في القانون ما يحول دون توجيه الدعوى للخصم في شخص وكيله ويكفي في ذلك أن يقرن اسم الوكيل باسم الموكل ، وكان الثابت أن .... قد اختصم في الدعوى في درجتي التقاضي بصفته ممثلاً لولديه وصدر الحكم المطعون فيه بهذه الصفة ، فإن اختصامه في الطعن – بالنقض – بهذه الصفة يكون صحيحاً في القانون (نقض ١٩٧٦/٣/٣١ سنة ٢٧ ص ٨٢٣)" .

١٤٤ـ صدور التصرف من المفلس وكذا الحكم الصادر بشأنه بعد إشهار

١٩٧٦/٤/٥ سنة ٢٧ ص٨٥٢) .

١٥٣- القضاء بقبول الاستئناف شكلاً . لا يمنع المحكمة الاستئنافية من القضاء بعد ذلك بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة . علة ذلك (نقض ١٩٨٠/٦/١٧ طعن رقم ٦٦٩ لسنة ٤٧ قضائية .

١٥٤- الوزير هو الذي يمثل الدولة في الشئون المتعلقة بوزارته . المصالح والفروع التابعة للوزارة . عدم تمثيل مديريها لها أمام القضاء . القول بأن مدير المصلحة الحكومية ارتضى اختصامه كممثل لها أمام محكمة أول درجة . لا محل له (نقض ١٩٧٧/٢/٢ سنة ٢٨ ص ٣٥٣) .

١٥٥- الأصل أن الطاعن يرفع طعنه بالصفة التي كان مختصماً بها في الدعوى. لا يغير من ذلك أن تكون هذه الصفة محل منازعة منه (نقض ١٩٧٦/٢/١٠ سنة ٢٧ ص ٤١٤) .

١٥٦- دعاوي المطالبة بالحق في مكافأة نهاية الخدمة أو بمعاش اتفاقي بديل عنها وكذا الحقوق التي ترتبها قوانين التأمينات الاجتماعية ، وجوب توجيهها إلى الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية (نقض ١٩٧٦/٣/٣١ سنة ٢٧ ص ٨٠٨ ، نقض ١٩٨٠/٤/٢٠ طعن رقم ١٨٦٣ سنة ٤٩ قضائية) .

١٥٧- طلب المدعي الحكم في مواجهة بعض الخصوم . اعتبارهم خصوماً حقيقيين في الدعوى متى نازعوه في طلباته . الدفع بعدم قبول الطعن بالنقض المرفوع منهم لانتفاء الصفة لا أساس له (نقض ١٩٧٧/٣/٩ سنة ٢٨ ص ٦٣٨) .

١٥٨- قبول الدعوى . شرطه . كون كل من المدعي والمدعي عليه أهلاً للتقاضي وإلا باشرها من يقوم مقامهما . شراء والد القصر بصفته حصتهم في الأعيان المبيعة ، دفع والدتهم الثمن تبرعاً ، قيام الشفيع بتوجيه دعوى الشفعة إلى الوالدة دون الوالد على القصر . قبول هذه الدعوى بمقولة أن الوالدة كانت فضولية تعمل لصالحهم ، خطأ (نقض ١٩٧٣/١١/٢٩ سنة ٢٤ ص ١١٨٩) .

١٥٩- تعاقد الوكيل مع الغير باسمه هو دون أن يفصح عن صفته . أثره . انصراف آثار العقد إلى الوكيل . توافر صفة الوكيل في رفع الدعوى للمطالبة بحقوقه الناشئة عن هذا العقد (نقض ١٩٧٣/١١/٢٠ سنة ٢٤ ص ١١٠٧) .

١٦٠- قاعدة المصلحة مناط الدعوى وفق المادة الثالثة من قانون المرافعات تطبق حين الطعن بالنقض ، كما تطبق في الدعوى حال رفعها وعند استئناف الحكم الذي يصدر فيها ، ومناط المصلحة الحقة ، سواء أكانت قائمة أو محتملة ، إنما هو كون الحكم المطعون فيه قد أضر بالطاعن ، حين قضى برفض طلباته كلها أو قضى له ببعضها دون البعض الآخر ، فلا مصلحة للطاعن فيما يكون قد صدر به الحكم وفق طلباته أو محققاً لمقصوده منها . وإذ كان الحكم المطعون فيه قد صدر محققاً لمقصود الطاعنين مما تنتفي معه مصلحتهما في الطعن . ويتعين من اجل ذلك القضاء بعدم جواز الطعن (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٣ طعن رقم ٩٨٩ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٦١- فرض الحراسة الإدارية على أموال أحد الأشخاص . أثره . اعتبار الحارس العام نائباً قانونياً عنه في إدارة أمواله وتمثيله أمام القضاء استمرار صفته هذه بعد انتهاء الحراسة وحتى تسليم الأموال فعلاً لصاحبها (نقض ١٩٧٩/٦/٢ طعن رقم ٧٦ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٦٢- قضاء محكمة النقض في طعن سابق من احد الخصوم بنقض الحكم المطعون فيه وفي الموضوع برفض الدعوى . الطعن بالنقض من الخصم المحكوم عليه فيها . صيرورته غير مقبول لانتفاء مصلحته فيه (نقض ١٩٧٩/٣/١٧ طعن رقم ٨٦ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٦٣- الشخصية الاعتبارية للوقف . استقلالها عن غيرها من الأوقاف . لا يغير من ذلك تولي ناظر واحد تمثيل عدة أوقاف . اختصام وزير الأوقاف بصفته ناظراً على وقف خيري معين ، لا ينصرف إلى غيره من الأوقاف الخيرية (نقض ١٩٨٠/٦/٢٦ طعن رقم ٨١٧ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٦٤- إلغاء المؤسسات . أثره . انقضاء شخصيتها وأيلولة حقوقها والتزاماتها إلى الجهة التي يحددها الوزير المختص مع وزير المالية (نقض ١٩٨٠/١١/٢٥ طعن رقم ١٥٦٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٦٥- الجمعية التعاونية الزراعية لها شخصية اعتبارية ق٥١ لسنة ١٩٦٩ . لا يغير من ذلك خضوعها لإشراف الدولة . الحكم برفض الدفع بانتفاء صفة وزير الزراعة عن عمل تابع الجمعية غير المشروع . خطأ (نقض

١٩٨٠/١٢/١٩ طعن رقم ١٨٥١ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٦٦- الاختصام في الطعن بالنقض . وجوب رفع الطعن من الخصم بذات صفته أمام محكمة الموضوع . صدور الحكم ضد الوكيل باعتباره ممثلا للأصيل في الخصومة ، إقامة الطعن بالنقض من الأصيل صحيح (نقض ١٩٨٠/١١/١٨ طعن رقم ٣٨٦ لسنة ٤٣ قضائية) .

١٦٧- وفاة المطعون عليه الأول قبل رفع الطعن بالنقض . أثره . اعتبار الخصومة في الطعن معدومة (نقض ١٩٨٠/١٢/٩ طعن رقم ١٦٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٦٨- إقامة الدعوى بإخلاء المستأجر من أحد ورثة المؤجر . دفع المستأجر بعدم قبول الدعوى لعدم إقامتها من الورثة مجتمعين ، لا سند له . اعتبار المدعي وكيلاً عن باقي الورثة في إدارة المال الشائع طالما لم يعترض أحد منهم على ذلك (نقض ١٩٧٨/٦/٢١ طعن رقم ٥٧٠ لسنة ٤٤ قضائية) .

١٦٩- شخصية الوارث . استقلالها عن شخصية المورث . مسئولية الوارث عن ديون التركة . انحصارها فيما آل إليه من ميراث . التزامه بتسليم ما باعه المورث لا يشمل ما يكون ضمن مشتراه المسجل (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٣ طعن رقم ٧٧٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٧٠- وكيل التفليسة ، وهو الممثل القانوني لها من تاريخ الحكم بإشهار الإفلاس. غلّ يد المفلس عن مباشرة الدعاوي التي يكون طرفاً فيها قبل شهر إفلاسه (نقض ١٩٧٨/٤/٥ طعنان رقما ٤١٣ ، ٤٣٢ لسنة ٤٤ قضائية).

١٧١- وكيل التفليسة . اعتباره وكيلاً عن جماعة الدائنين والمفلس أيضاً . الأحكام الصادرة ضد المفلس أو لصالحه قبل شهر الإفلاس . حجيتها قبل وكيل التفليسة . له حق الطعن فيها وللخصم توجيه الطعن إليه (حكم النقض السابق).

١٧٢- نيابة الولي عن القاصر هي نيابة قانونية ، ويتعين عليه حتى ينصرف أثر العمل الذي يقوم به إلى القاصر أن يكون هذا العمل في حدود نيابته أما إذا جاوز الولي هذه الحدود فإنه يفقد صفة النيابة ولا ينتج العمل الذي قام به أثره بالنسبة إلى القاصر ولا يجوز الرجوع على هذا الأخير إلا بقدر المنفعة التي عادت عليه بسببها (نقض ١٩٧٧/١/٣١ سنة ٢٨ ص ٣١٠)

١٧٣- إذا كان القول يتعذر تنفيذ رغبة الموصي بعلاج فقراء الطائفة اليهودية - في المستشفى الإسرائيلي بعد أن آلت ملكيتها إلى القوات المسلحة - لا يصادف محلاً إلا بعد وفاة الطاعنة والبدء في تنفيذ الشق الثاني من الوصية ، فإن التذرع بسبب النعي يكون سابقاً لأوانه (نقض ١٩٧٧/١/١٩ سنة ٢٧ ص ٢٧٦) .

تعقيب :

مؤدي هذا الحكم أنه يشترط في المصلحة أن تكون حالة وقائمة .

١٧٤- طائفة الأقباط الأرثوذكس ، اعتراف المشرع بالشخصية الاعتبارية لها واعتباره البطريك نائباً عنها ومعبراً عن إرادتها في كل ما يختص به مجلس عمومي الأقباط الأرثوذكس وما يخص الأوقاف الخيرية التابعة لها . مؤداه . أن البطريرك هو صاحب الصفة في تمثيل هذه الطائفة في التقاضي دون سواه ما لم يرد في القانون نص يسند صفة النيابة في شأن من شئونها لهيئة معنية أو شخص معين غير البطريرك (نقض ١٩٩٠/٢/٢٢ مجموعة المكتب الفني لسنة ٤١ الجزء الأول ص ٥٥٨).

١٧٥- تمثيل الدولة في التقاضي فرع من النيابة القانونية عنها . وجوب الرجوع إلى مصدرها وهو القانون في بيان مداها ونطاقها . رئيس مجلس الشعب هو صاحب الصفة - دون غيره - في تمثيله ولجانه بما في ذلك اللجنة التشريعية (نقض ١٩٩٠/٢/٢٨ المرجع السابق ص ٦٤٩) .

١٧٦- طلب محو التسجيلات الموجه لمصلحة الشهر العقاري يجعلها خصماً حقيقياً في الدعوى . اختصامها في الطعن بالنقض . صحيح (نقض ١٩٩٠/٤/٥ المرجع السابق ص ٩٥٥) .

١٧٧- جهاز تصفية الحراسات . إدارة تابعة لوزير المالية لا يتمتع بالشخصية الاعتبارية . وزير المالية هو صاحب الصفة في تمثيل هذا الجهاز بالشخصية الاعتبارية . وزير المالية هو صاحب الصفة في تمثيل هذا الجهاز (نقض ١٩٩٠/٥/٩ مجموعة المكتب الفني سنة ٤١ الجزء الثاني ص ٩٦) .

١٧٨- تمثيل الدولة في التقاضي . ماهيته . نيابة قانونية عنها ، تعيين مداها وحدودها . مرده القانون ، الأصل أن الوزير هو الذي يمثل الدولة في الشئون

المتعلقة بوزارته . الاستثناء . إسناد القانون صفة النيابة القانونية إلى غير الوزير فيكون صاحب الصفة بالمدى وفي الحدود التي يبينها القانون (نقض ١٩٩٠/٥/١٣ طعن رقم ٢٦١٣ لسنة ٥٦ قضائية) .

١٧٩- المؤسسة العلاجية لها شخصية اعتبارية مستقلة عن الدولة . رئيس مجلس إدارتها دون الوزير هو ممثلها أمام القضاء (نقض ١٩٩٠/٥/١٣ مجموعة المكتب الفني سنة ٤١ العدد الثاني ص ١٢٧).

١٨٠- ملكية الأموال والممتلكات الخاصة بالأشخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم الحراسة بمقتضى أوامر جمهورية طبقاً لقانون الطوارئ . أيلولتها للدولة من تاريخ العمل بالقانون ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ . مؤدي ذلك . الدولة صاحبة الصفة في المطالبة بهذه الأموال انتفاء الصفة والمصلحة لدى الخاضع للتقاضي (نقض ١٩٩٠/٦/١٠ المرجع السابق ص ٢٦٦) .

١٨١- الجمعيات التعاونية للبناء والإسكان . ماهيتها . القانون ١٤ لسنة ١٩٨١ ، اكتسابها الشخصية الاعتبارية بمجرد شهرها ، يمثلها رئيس مجلس إدارتها في تصريف شئونها وتعمل لحساب نفسها وليس لحساب الهيئة الطاعنة . مؤدي ذلك . مسئوليتها عن التزاماتها وتعهداتها قبل الغير . لا يغير من رقابة وتوجيه الهيئة العامة لتعاونيات البناء والإسكان لها (نقض ١٩٩٠/٦/٢٨ المرجع السابق ص ٣٩٤) .

١٨٢- رئيس مجلس إدارة هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة ، وحدة صاحب الصفة في تمثيل جهاز ميناء دمياط أمام القضاء ، علة ذلك (نقض ١٩٩٠/١١/٢٢ المرجع السابق ص ٧٣٤) .

١٨٣- الضريبة على شركات التوصية . تفرض باسم الشركاء المتضامنين بمقدار نصيب كل منهم في الأرباح وما زاد على ذلك يفرض باسم الشركة . الشريك الموصي لا توجه له أية إجراءات تتعلق بتلك الضريبة . أثره . الطعن على قرار اللجنة من الشريك المتضامن عن نفسه دون صفته كمدير للشركة يجعل طعنه قاصراً على حصته كشريك متضامن دون حصة التوصية . الطعن من الشريك الموصي طعن من غير ذي صفة (نقض ١٩٩٠/١١/٢٦ المرجع السابق ص ٧٦٩) .

١٨٤- هيئة قضايا الدولة . نيابتها عن الهيئات أو المؤسسات أو الوحدات الاقتصادية . شرطه . تفويض مجلس الإدارة لها . قانون ١٠ لسنة ١٩٨٦ (نقض ١٩٩٠/١٢/٢٦ المرجع السابق ص١٠٠٠) .

١٨٥- المصلحة في الطعن . نطاقها . الحكم برفض اعتراض الطاعنة على الدخول في طاعة زوجها المطعون ضده تأسيساً على عدم أحقيته في دعوتها للدخول في طاعته بمسكن الزوجية طبقاً لأحكام الشرعية المسيحية الواجبة التطبيق . للمطعون ضده مصلحة في الطعن على هذه الحكم بالاستئناف (نقض ١٩٩٠/٥/٨ المرجع السابق ص ٦٩) .

١٨٦- إذ كان الحكم قد استخلص من المستند – المقدم من الطاعنة – أن الشركة العامة لدور السينما اشترت الذمة المالية للشركة الشرقية للسينما بكامل عناصرها من أصول وخصوم دون تحديد أو تقيد بما ورد في قرار التقييم أو قرار الحارس العام الصادر باعتماده وأنه بالتالي تكون الشركة المشترية قد خلفتها خلافة تامة ، ثم اندمجت الشركة الأخيرة في شركة القاهرة للتوزيع السينمائي التي اندمجت في المؤسسة المصرية العامة للسينما وأنه لهذا تكون المؤسسة المذكورة هي صاحبة الصفة في إقامة الدعوى عليها ، وهو استخلاص سائغ يتفق مع صحيح القانون ، وإذ رتب الحكم على ذلك القضاء برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة ، فإن النعي عليه يكون غير سديد (نقض ١٩٧٧/٢/١٥ سنة ٢٨ ص ٤٥٤) .

١٨٧- لا يحدد القانون الدعاه ي التي يجوز رفعها ، وإنما يشترط لقبول الدعوى أن يكون لصاحبها مصلحة قائمة يقرها القانون ، وتكفي المصلحة المحتملة إذ كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه ، وإذ كان الطاعنان قد طلبا بدعواهما الحكم بصحة التعاقد عن عقد البيع الصادر منهما إلى المطعون عليه ، وتمسكا بقيام مصلحة لهما في الحصول على الحكم ، لأن البيع تم وفقاً لأحكام قانون الإصلاح الزراعي ويجب تسجيله ، وأنهما لن يتمكنا قبل التسجيل من قيد حق الامتياز المقرر لهما على العين المبيعة وأن تكليف الأطيان لا ينتقل إلى اسم المطعون عليه إلا بعد إتمام التسجيل مما يعرضهما لدفع الضرائب المستحقة على الأطيان ، وكان يبين من الحكم الابتدائي – الذي أيده وأحال إلي أسبابه

الحكم المطعون فيه – أنه قضى برفض دعوى الطاعنة استناداً إلى أن البائع لا يملك رفع دعوى صحة البيع ، دون أن ينفي الحكم وجود مصلحة للطاعنين في إقامة دعواهما ، فإنه يكون قد أخطأ في القانون مما يوجب نقضه (نقض ١٩٧٦/٢/٢٦ سنة ٢٧ ص ٥١٢) .

١٨٨- حظر مباشرة الوصي للتصرفات التي من شأنها التنازل عن الحقوق والدعاوي وقبول الأحكام والتنازل عن الطعون بعد رفعها . مخالفة ذلك . بطلان التصرفات بطلاناً نسبياً لمصلحة القاصر وعدم الاحتجاج بها عليه أو نفاذها في حقه ولو تجرد من أي ضرر أو غبن للقاصر (٩٢/١/٥ ط ١٠٧٨ لسنة ٥٤ق) .

١٨٩- الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها . اختصاصها بمباشرة الدعاوي نيابة عنها . الاستثناء . للمحامين من غير هذه الإدارات مباشرة بعض الدعاوي . صدور قرار بذلك من مجلس الإدارة . تقديم صورة ضوئية منه لا يغني عن تقديم صورته الرسمية . عدم مراعاة ذلك . أثره . عدم قبول الطعن لرفعه من غير ذي صفة . المادتان ١ ، ٣ق ٤٧ لسنة ١٩٧٣ (١٩٩٢/٦/١٨ ط ١٦٨٧ لسنة ٥٨ق).

١٩٠- فروع بنك التسليف الزراعي بالمحافظات ، صيرورتها بنوكاً مستقلة لها شخصيتها الاعتبارية ، ق ١٠٥ لسنة ١٩٦٤. أثره . انعدام صفة المؤسسة للائتمان الزراعي في تمثيلها في التقاضي ، ثبوت هذه الصفة لبنك التنمية بالمحافظة وحده ، لا يغير من ذلك صدور القانون ١١٧ لسنة ١٩٧٦ في شأن البنك الرئيسي للتنمية والائتمان الزراعي ، علة ذلك (١٩٩٣/١/٧ طعن رقم ٣١٦١ لسنة ٥٨ قضائية) .

١٩١- تمثيل الدولة منوط بالوزير في الشئون المتعلقة بوزارته ما لم يسلبه القانون هذه الصفة النص في القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٩ المعدل على تخويل المحافظات ووحدات الحكم المحلي الاختصاصات التي تتولاها الوزارات لا يسلب الوزير صفته في الإشراف على تلك الوحدات والعاملين بها . تبعيتهم للمحافظ والوزير معاً (١٩٩٣/١/٢٨ طعن ٢٦٩ لسنة ٥٧ قضائية) .

١٩٢- وجوب اختصام وكيل الدائنين في الإجراءات التي تتخذ بعد شهر

إفلاس المدين . شرطه . أن يكون في المرحلة التي بلغتها تلك الإجراءات عن شهر الإفلاس . التزام الحكم المطعون فيه هذا النظر . عدم مخالفته للقانون . القصور في أسبابه القانونية . لا عيب متى انتهى في قضائه إلى النتيجة الصحيحة ، لمحكمة النقض أن تستكمل هذه الأسباب (نقض ١٩٩٢/٣/٣١ طعن رقم ١٤٠١ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٩٣- النص في المادة ٦٥ من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ على أن " يُحكم بالحجر على البالغ للجنون أو للعته أو للسفه أو للغفلة ، ولا يرفع الحجر إلا بحكم " يدل على أن المشرع ذهب إلى أن توقيع الحجر ورفعه لا يكون إلا بمقتضى حكم ، خلافاً لما اضطرد عليه فقهاء المشرع الإسلامي من أن الحجر يكون بقيام موجبه ، ورفعه يكون زوال هذا الموجب دون حاجة إلى صدور حكم به ، مما مؤداه أن نشوء الحالة القانونية المترتبة على توقيع الحجر أو رفعه يتوقف على صدور الحكم بهما ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن مبني الالتماس صدور حكم بتوقيع الحجر على المحكوم ضده وتعيين الملتمس قيماً عليه لفقدانه الأهلية إلى ما قبل بدء الخصومة القضائية في الدعوى الملتمس إعادة النظر فيها وأن فقدان المحكوم ضده أهليته لم يكن إلا بالحكم رقم ..... واعتباراً من تاريخ صدوره في ١٩٧٩/١٢/١٥ طالما لم يحدد الحكم تاريخاً معيناً لفقدانه الأهلية . ولما كان الثابت من الأوراق ومن الرجوع إلى الحكم الصادر من محكمة القاهرة الابتدائية للأحوال الشخصية بتاريخ ١٩٧٩/١٢/١٥ – المودعة صورته الرسمية – أنه قضي بتوقيع الحجر على (...) لإصابته بالعته أخذاً بتقرير الطبيب المنتدب لفحص حالته وأنه لم يحدد في منطوقه أو بأسبابه التي أقام عليها قضاءه ميقاتاً معيناً أرجع فيه قيام عارض الأهلية بالمحجور عليه ولم يرد حالة العته التي اعترته إلى تاريخ بعينه من التواريخ العديدة التي رددها الطبيب وأوردها تقريره بشأن مرضه ، فإن هذا الحكم لا يكون قد قطع بقيام حالة العته لدى هذا الشخص في تاريخ سابق على قضائه بتوقيع الحجر عليه ومن ثم فلا يعد فاقداً لأهليته إلا من وقت صدوره ، هذا إلى انه فيما يتعلق بحالة الإنسان وأهليته فيعتبر من الاحكام المنشئة التي لا تنسحب آثارها على الوقائع السابقة عليه (نقض ١٩٩٢/٢/٢٣ طعن رقم ١٩٠٩ لسنة ٥١ قضائية) .

١٩٤- ثبوت أن المفلس قد رد إليه اعتباره لوفائه بكافة ديون التفليسة . أثره . عودة حق التقاضي إليه من تاريخ صدور الحكم ولكونه طرفاً في الحكم المطعون فيه يجوز له الطعن بالنقض فيه (الطعن رقم ٢٢٧٢ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩٢/١/٢٠) .

١٩٥- الحكم بإشهار الإفلاس . أثره . غل يد المفلس من تاريخ صدور الحكم دون اعتداد بتاريخ نشره عن إدارة أمواله أو مباشرة الدعاوي . علة ذلك . وكيل الدائنين ، يُعد ممثلاً قانونياً للتفليسة منذ تاريخ صدور هذا الحكم وصاحب الصفة في تمثيلها في كافة الدعاوي . عدم اختصامه في دعوى من أموال التفليسة . أثره . لا تحتاج جماعة الدائنين بالحكم الصادر فيها (نقض ١٩٩٢/٧/١٣ طعن رقم ٩٠٨ لسنة ٥١ قضائية) .

١٩٦- يدل نص المادة الثانية من القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ بإصدار قانون قطاع الأعمال على أن هيئات القطاع العام المنشأة بالقانون ٩٧ لسنة ١٩٨٣ قد ألغيت وحل محلها الشركات القابضة عملاً بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ وتكون للأخيرة كافة الحقوق المقررة للأولى وعليها كافة التزاماتها باعتبارها الخلف العام لها (نقض ١٩٩٢/٦/٢٥ طعن رقم ٥٤٤٥ لسنة ٦١ قضائية) .

١٩٧- بطلان التوكيل لصدوره من شخص ليس له صفة وقت صدوره أثره عدم قبول الطعن لرفعه من غير ذي صفة . (نقض ١٩٩٧/٣/٢٤ طعن رقم ٩٦٩ لسنة ٦٠ قضائية) .

١٩٨- إلغاء هيئات القطاع العام المنشأة بالقانون رقم ٩٧ لسنة ٨٣ . مؤداه . إحلال الشركات القابضة محلها باعتبارها خلفاً عاماً لها (طعن رقم ٥٤٤٥ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٢/٦/٢٥) .

١٩٩- اكتساب المدعي الصفة في رفع الدعوى أثناء سيرها . أثره . زوال العيب الذي شاب صفته عند رفعها (١٩٩١/٣/٢٨ طعن ٤٢٩ لسنة ٥٥ق) .

٢٠٠- تمثيل الدولة في التقاضي نيابة قانونية عنها . تعيين مداها وبيان حدودها مصدره القانون ، الوزير تمثيله للدولة فيما يتعلق بشئون وزارته ، الاستثناء . إسناد القانون صفة النيابة فيما يتعلق بشئون هيئة أو وحدة إدارية

معينة إلى غير الوزير (١٩٩٣/١/٢٨ طعن ٢٩٣ لسنة ٥٩ قضائية) .

٢٠١- الجمعيات التعاونية للبناء والإسكان . ماهيتها . القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٨١ اكتسابها الشخصية الاعتبارية بمجرد شهرها . يمثلها رئيس مجلس إدارتها في تصريف شئونها وتعمل لحساب نفسها وليس لحساب الهيئة الطاعنة. مؤدي ذلك . مسئوليتها عن التزاماتها وتعهداتها قبل الغير . لا يغير من ذلك رقابة وتوجيه الهيئة العامة لتعاونيات البناء والإسكان . علة ذلك . (١٩٩٠/٦/٢٨ طعن ٢٩٢٢ لسنة ٥٨ق) .

٢٠٢- فرض الحراسة وفقاً لأحكام القانونين رقمي ٣٤ لسنة ١٩٧١ ، ٩٥ لسنة ١٩٨٠ يترتب عليه غل يد الخاضعين لها عن إدارة أموالهم المفروضة الحراسة أو التصرف فيها فلا يكون لهم تبعاً لذلك حق التقاضي بشأنها وليس في ذلك – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – نقض في أهلية الخاضع للحراسة وإنما هو بمثابة حجز على أمواله يقيد سلطته عليها فيباشرها نيابة عنه الحارس – المدعي العام الاشتراكي – باعتباره نائباً قانونياً عنه في إدارتها لأسباب تقضيها المصلحة العامة للدولة فيلتزم بالمحافظة على الأموال بالمحافظة على الأموال التي يتسلمها بمراعاة طبيعتها والظروف المحيطة بها وما تتطلبه من أعمال لرعايتها والعناية بها وحتى انتهاء الحراسة دون مصادرة ورد تلك الأموال إلى أصحابها فلا يكون للخاضع مقضاه الحارس عن سوء إدارته للمال طيلة الفترة المشار إليها (نقض ١٩٩٣/٢/٧ الطعن رقم ٦١/٣٥٥٦ ق) .

٢٠٣- رئيس مجلس إدارة الهيئة العمة للتأمين والمعاشات هو صاحب الصفة في أية خصومة تتعلق بأي شأن من شئونها ، اختصام مدير إدارة المعاشات بوزارة العدل غير مقبول (نقض ١٩٨٧/٦/٢ طلب رقم ٢ لسنة ٥٦ رجال القضاء) .

٢٠٤- بانتهاء الحراسة ورد الأموال المحروسة إلى ذويها عاد للخاضع تبعاً لذلك حقه في التقاضي بشأنها والدفاع عن مصالحه وأمواله وكما أن نصوص المواد ١٩ ، ٥/٢٢ ، ٢٣ من القانون ٣٤ لسنة ١٩٧١ تدل مجتمعه على أن احتمال مصادرة الأموال المفروض عليها الحراسة صار أمراً قائماً واحتمالا وارداً وإن كان غير مقطوع به ، لما كان ذلك وكان الواقع الثابت في الأوراق

أنه كان من غير الممكن – في تاريخ رفع الدعوى وحتى تاريخ صدور الحكم المطعون فيه – القطع بأن الأعيان المحروسة سوف ترد إلى المطعون عليهم أم أنها ستصادر لصالح الشعب – حتى يقوم للمطعون عليهم حق مؤكد في طلب مساءلة الحارس ومحاسبته عن إدارته هذه الأموال والتي لا تتأتي إلا بعد انقضاء الحراسة عليها – دون مصادرة وانتهاء مهمته بالنسبة لها فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وقضي برفض الدفع المبدي من الطاعن بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان ورتب على ذلك مسئوليته عن إهماله في إدارة الأموال المفروض عليها الحراسة وقبل انقضائها – على النحو الذي حدده القانون يكون معيباً بما يوجب نقضه (نقض ١٩٩٣/٢/٧ الطعن رقم ٣٥٥٦ لسنة ٦١ق) .

٢٠٥- تمثيل الدولة في التقاضي ، الأصل فيه أنه منوط بالوزير في الشئون المتعلقة بوزارته . الاستثناء . إسناد القانون صفة النيابة فيما يتعلق بشئون هيئة معينة أو وحدة إدارية معينة أو وحدة إدارية معينة تابعة للوزارة إلى غير الوزير . مؤداه . ثبوت هذه الصفة له في الحدود التي بينها القانون (نقض ١٩٩٢/٥/٢٨ طعن رقم ٣٢٩٣ لسنة ٦١ قضائية ، ١٩٩١/٣/٢٦ طعن رقم ١٢٢٨ لسنة ٥٨ قضائية).

٢٠٦- شركات القطاع العام رئيس مجلس إدارة الشركة هو صاحب الصفة في تمثيلها أمام القضاء ، وفي صلاتها بالغير . م٣ ق٩٧ لسنة ١٩٨٣ (السابق).

٢٠٧- المرجع في بيان النائب الذي يمثل الجهة الطاعنة هو القانون الذي ينظم أحكامها ويعيّن النائب عنها ويبيّن حدود هذه النيابة ومداها . لما كان ذلك وكان مفاد النص في المادة العاشرة من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بنظام الأحزاب السياسية ، يدل على أن رئيس الحزب هو صاحب الصفة الأصيل في تمثيله أمام القضاء وأن مباشرة رئيس الحزب لهذا الحق إنما تكون بوصفه نائباً قانونياً عن الحزب إلا أنه ليس في هذا القانون ما يحول بين الأصيل ومباشرة حقه في تمثيل الحزب في هذا الشأن سواء بنفسه أو بواسطة من ينيبه من قيادات الحزب ، وكان الثابت من الأوراق أن الدعوى رفعت أمام محكمة أول درجة من المطعون عليه الأول ضد رئيس الحزب الوطني الديمقراطي بطلب إخلاء المقرين موضوع التداعي ، وصدر عليه الحكم فيها بالإخلاء بصفته تلك وتأيّد

استئنافياً وأن الطعن فيه بطريق النقض مرفوع من الأمين العام للحزب الوطني الديمقراطي بصفته الممثل القانوني لهذا الحزب وإذ لم يقدم الطاعن ما يدل على أن رئيس الحزب أنابه أو فوضه في رفع هذا الطعن كما خلت الأوراق مما يفيد ذلك وكان البيِّن من الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي أن الأمين العام للحزب الوطني لم يكن هو الخصم الحقيقي المحكوم عليه في النزاع المطروح على نحو ما سلف بيانه فإن الطعن يكون غير مقبول . (نقض ١٩٩١/١٢/١ سنة ٤٢ الجزء الثاني ص ١٧٤٢) .

٢٠٨- رئيس الجمهورية صاحب الصفة في تمثيل الدولة في دعاوي التعويض عن وقائع التعذيب والاعتداء على الحقوق والحريات العامة . تمثيل الوزير للدولة في الشئون المتعلقة بوزارته . لا يسلب صفة رئيس الجمهورية في تمثيل الدولة . علة ذلك . المواد ٧٣ ، ١٣٧ ، ١٣٨ من الدستور (نقض ١٩٩٢/٧/٢٨ طعن رقم ٢٨٨ لسنة ٥٨ قضائية) .

٢٠٩- تمثيل القاصر في الخصومة تمثيلاً صحيحاً لا يكون إلا بتوجيهها لشخص الوصي عليه (نقض ١٩٩٢/٧/١٦ طعن رقم ٢٠٧٥ لسنة ٥٧ قضائية).

٢١٠- المشتري بعقد غير مسجل لا يعد مالكاً للعقار في مفهوم القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ . أثره . انتفاء صفته في اقتضاء التعويض عن نزع ملكيته للمنفعة العامة . مخالفة ذلك . خطأ في القانون (نقض ١٩٩٣/٤/٧ طعن رقم ٢٦٠٨ لسنة ٥٨ قضائية) .

تعليق :

يتعيّن ملاحظة أن القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ وإن كان قد ألغى بالقانون ١٠ لسنة ١٩٩٠ إلا أنه طبقاً لأحكام القانون الأخير فإن المشتري بعقد غير مسجل لا صفة له في اقتضاء التعويض .

٢١١- وجوب رفع الدعوى غير المباشرة باسم المدين ليكون المحكوم به حقاً له يدخل في عموم أمواله ضماناً لجميع دائنيه . الدعوى التي ترفع باسم الدائن واستعمالاً لحق مباشر له ولمصلحته لا مصلحة مدينه . دعوى مباشرة (نقض ١٩٩٣/٣/١١ طعن رقم ٥٤٠ لسنة ٥٧ قضائية) .

٢١٧- وحيث أن مبنى الدفع المبدي من النيابة بعدم قبول الطعن بالنسبة لمن عدا شركة التأمين المطعون ضدها الأولى أنهم لم يكونوا خصوماً للطاعنة في دعوى الضمان الفرعية التي اقتصر الطعن على الحكم الصادر فيها .

وحيث أن هذا الدفع سديد ، ذلك أنه لا يكفي فيمن يختصم في الطعن أن يكون خصماً للطاعن في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه بل يجب أن تكون لـه مصلحة في الدفاع عن الحكم ، وإذ لم يكن المطعون ضدهم الأخيرين خصوماً للطاعنة في دعوى الضمان الفرعية المطعون على الحكم الصادر فيها وهي دعوى مستقلة بذاتها عن الدعوى الأصلية ولا تعد دفعاً ولا دفاعاً فيها ، فإن اختصامهم في الطعن بالنقض يكون غير مقبول . (نقض ١٩٩٠/٥/١٥ صادر من الهيئة العامة للمواد المدنية في الطعن رقم ١٣٦٣ لسنة ٥٤ قضائية) .

٢١٨- الاختصام في الطعن بالنقض . شرطه . أن يكون للخصم الموجه إليه الطعن مصلحة في الدفاع عن الحكم المطعون فيه . اختصام ورثة المطلوب ثبوت النسب إليه ليكون الحكم حجة عليهم . صحيح . (نقض ١٩٩١/٢/٥ سنة ٤٢ العدد الأول ص) .

٢١٩- المقرر في قضاء هذه المحكمة أن قضاء محكمة أول درجة رفض الدعوى بحالتها استناداً إلى صفة من يمثل المدعين فيها هو قضاء تستنفد به المحكمة ولايتها في الفصل في موضوع الدعوى ويضحى الاستئناف المرفوع عن حكمها طارحاً للدعوى بما احتوته من طلبات وأوجه دفاع على محكمة الدرجة الثانية . (نقض ٩٩٤/٤/٢٤ طعن رقم ٥٥٢ لسنة ٦٠ق) .

٢٢٠- قبول الطعن . شرطه . أن يكون الطاعن طرفاً في الخصومة التي صدر فيها الحكم بشخصه أو بمن ينوب عنه . تعيين الطاعنة وصية على ابنتها القاصرة – قبل رفع الطعن بالنقض – وبعد زوال صفة من يمثل الأخيرة في درجتي التقاضي . أثره . قبول الطعن . (نقض ١٩٩٣/٢/٢٨ طعن رقم ٦٥ لسنة ٦٠ أحوال شخصية) .

٢٢١- لا محل للقول بصحة اختصام الطاعنين من الثالث إلى الثامن ومستأجرين آخرين أمام محكمة الاستئناف مع باقي المستأجرين بمقولة أن

خصومة تقدير الأجرة عينية وليست شخصية بما يستتبع ضرورة اختصام جميع المستأجرين حتى يكون الحكم في النزاع واحد بالنسبة لهم جميعاً ، ذلك أن المواد الخاصة بتقدير أجرة الوحدات السكنية والطعن عليها بالنسبة للمباني المنشأة في ظل أحكام القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المنطبقة على واقعة النزاع الماثل لم يوجب المشرع فيها إلزام قلم الكتاب بإخطار جميع مستأجري الوحدات في حالة تظلم المالك أو أحد المستأجرين من قرار لجان تحديد الأجرة كما لم ينص المشرع على أن قبول مثل هذا التظلم يترتب عليه إعادة النظر في تقدير أجرة باقي الوحدات التي شملها قرار اللجنة ولا يقتصر ذلك على الوحدة التي أقيم التظلم بشأنها كما هو الحال في نص ١٣ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ والمادة ١٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ومن ثم فإن الخصومة المتعلقة بتقدير الأجرة أصبحت في ظل القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ قابلة للتجزئة فلا يجوز لمحكمة الطعن التصدي لتقدير أجرة الوحدات التي لم يرفع طعن بشأنها وبالتالي فإن قبول ترك الخصومة بالنسبة لأحد المستأجرين يترتب عليه اعتباره خارجاً عن نطاق الخصومة ولا يقبل اختصامه أمام محكمة الاستئناف ويعتبر الاستئناف قبله غير مقبول . (نقض ١٩٩٥/١/١٢ طعن رقم ٥١١٨ لسنة ٦٣ قضائية) .

٢٢٢- لما كان البيّن من الأوراق أن الطاعنين استأنفا السير في الدعوى أمام محكمة الاستئناف بعد وفاة ابنهما المستأنف الأصلي تنفيذاً للحكم الصادر عليه من المحكمة العسكرية العليا في قضية الجناية رقم ٧ سنة ١٩٨١ عسكرية عليا والتي أقام الخصومة الماثلة اتقاء تطبيق أحكام قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ بسنة ١٩٦٦ عليه فيها ، وكان لازم وفاة المدعي انقضاء الحق المدعي به متى كان لصيقاً بشخصه غير متصور أن تنتقل المطالبة به إلى الغير ، ومن ثم فلا تكون للطاعنين ثمة صفة في حمل لواء الخصومة في الاستئناف بعد وفاة المستأنف للحكم لهما بالطلبات السالف الإشارة إليها ، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة الصحيحة وقضى بعدم قبول الاستئناف على سند من انتفاء صفة الطاعنين فيه فإنه يكون قد وافق صحيح القانون . (نقض ١٩٩٥/٣/٢٦ طعن رقم ٢٤٤١ لسنة ٦٠ قضائية) .

٢٢٢- مكرر – تمسك الطاعنة في دفاعها أمام محكمة الموضوع بأن المطعون

ضده عند شرائه للأرض محل العقد المؤرخ ١٩٨٦/٧/٥ موضوع التداعي كان مسخراً عنها إذ اشتراها من مالها الخاص الذي ادخرته طوال فترة إعارتها للسعودية وأودعته حسابه الخاص ببنك .... ودالت على ذلك بما قدمته من مستندات ، وكان هذا الدفاع يعتبر دفاعاً جوهرياً قد يتغير به – لو صح – وجه الرأي في الدعوى وإذ رفض الحكم المطعون فيه هذا الدفاع المؤيد بالمستندات على ما أورده في مدوناته من أن الطاعنة لا مصلحة لها في طلباتها في التدخل في الدعوى لأنها ليست طرفاً في العقد وهو ما لا يواجه هذا الدفاع ولا يصلح أن يكون رداً عليه فإنه يكون معيباً بالقصور المبطل . (نقض ١٩٩٤/١٢/٢١ طعن رقم ٦٤ لسنة ٦٠ق ، قرب الطعن رقم ٢١٥٠ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٩١/٥/٢٢) .

٢٢٣- مؤدي نص المادة ٦٩٩ من القانون المدني أن ما يجريه الوكيل من تصرفات وكل فيها إنما هي لحساب الأصيل فإذا باشر إجراء معيناً سواء كان من أعمال التصرف أو الإدارة فلا يجوز مقاضاته عن هذا الإجراء وإنما توجه الخصومة للأصيل . لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن جوهر النزاع بين الطاعن والمطعون ضده الأول يدور حول حصول البيع الموكل فيه الأول من عدمه ، وكان إجراء هذا التصرف إنما يكون لحساب الأصيل ، مما يقتضي توجيه الدعوى في النزاع الناشئ عنه إلى الأخير . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع المبدي من الطاعن بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة وبإثبات التعاقد موضوع النزاع على سند أنه مفوض في إبرامه والتوقيع عليه بمقتضى عقد الوكالة فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون . (نقض ١٩٩٥/٤/١٩ طعن رقم ١١٩ لسنة ٦٤ قضائية) .

٢٢٤- المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الخصومة لا تنعقد إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة وإلا كانت معدومة لا ترتب أثراً ولا يصححها إجراء لاحق ، وكان الثابت من شهادة قيد وفاة المطعون ضده المقدمة أمام هذه المحكمة أنه قد توفى بتاريخ ١٩٨٣/٣/٢٣ قبل رفع الطعن بل من قبل رفع الدعوى الابتدائية في ١٩٨٨/١٠/٥ مما يتعّين معه الحكم باعتبار الخصومة في الطعن معدومة . (الطعن رقم ٣٠٢٧ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٥/٤/٢٣ ، الطعن رقم ١٠٥١ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٨٠/١/٢٨

س٣١ ص٣١٨ ، الطعـن رقـم ١١٥ لـسنة ٤٦ق جلـسة ١٩٨٠/٣/٤ س٣١ ص٧١٢ ، الطعـــن رقـــم ٦٢٩ لـــسنة ٤٦ق جلـــسة ١٩٨١/١١/١٩ س٣٢ ص٢٠٦٣) .

٢٢٥- الهيئة القومية لسكك حديد مصر طبقاً للقانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٨٠ الصادر بإنشائها هي هيئة عامة ولها شخصية اعتبارية وميزانية مستقلة ويمثلها رئيس مجلس إدارتهـا . (نقـض ١٩٩٥/٣/١٢ طعـن رقـم ٦٦٦ لـسنة ٥٧ قضائية) .

٢٢٦- لما كان الطاعنون قد اختصموا المطعون ضده العاشر ، أحد البائعين فـي صحيفة الاستئناف فـي شـخص والدتـه المطعـون ضـدها التاسـعة بـصفتها وصية عليه وكان هذا الاختصام باطلاً لبلوغه سن الرشد في ١٩٩١/١٠/١ قبل رفع الاستئناف الحاصل في ١٩٩٢/١/٢٨ فإن تمثيل المطعون ضده العاشر بوالدتـه بعد زوال صفتها كوصية لبلوغـه سن الرشد فإنـه يعد اختصام باطـل ومتى كان ذلك فلا يعد طرفاً في خصومة الاستئناف ويكون كمن لم يُختصم أصلاً فيها ومن ثم فإن حالـة النزاع المطروح تخضع لحكم المـادة ٢١٨ من قانون المرافعات وإذ قام الطاعنون بتصحيح اختصام المطعون ضده العاشر في الاستئناف باختـصامه شخـصياً بـصحيفة أعلنـت إليـه فـي ١٩٩٣/٢/٢٥ فـإن تصحيح شكل الاستئناف يكون منتجاً لآثاره وتكون الخصومة في الاستئناف قد استقام شكلها واكتملت لها موجبات قبولها بما لازمه سريان أثره في حق جميع الخصوم وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم قبول الاستئناف شكلاً لبطلان اختصام المطعون ضده العاشر ولم يعتد بتصحيح شكل الاستئناف على نحو مـا سبق فإنـه يكـون معيبـاً بالخطـأ فـي تطبيق القانون . (الطعن رقم ٢٠٤٥ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٥/٦/١٤ ، قـرب نقـض" هيئـة عامـة " جلسة ١٩٨٧/١٢/١٦ س٣٥ ص١٨ ، الطعـن رقـم ١٣٠٥ لـسنة ٦٠ق جلـسة ١٩٩٣/٥/١٣ لم يُنشر بعد ، نقض جلسة ١٩٩١/١٢/١٩ س٤٢ ص١٩٣٩) .

٢٢٧- الدفع بعدم القبول ، المقصود منه . الإجراء الذي يوجب القانون اتخاذه حتي تستقيم الدعوى . الدفع بتخلفه . اعتباره دفعاً شكلياً . خروجه عن نطاق الدفع بعدم القبول متى انتفت صلته بالصفة أو المصلحة في الدعوى أو الحق في رفعهـا . العبرة في تكييف الدفـع بحقيقة جوهره ومرمـاه لا بالتسمية

التي تطلق عليها . (نقض ١٩٩٥/٩/٢٥ الطعنان رقما ٨٩١٥ ، ٩٦٢٠ لسنة ٦٤ق) .

٢٢٨- الدفع بعدم القبول لعدم اختصام من أوجب القانون اختصامه أو لعدم توجيه طلب الإخلاء للمستأجر الأصلي . تضمنه المنازعة في صفة المدعي عليه ومصلحة المدعي . خضوعه لأحكام المادة ١١٥ مرافعات ويأخذ حكم الدفوع الموضوعية . مؤداه . قضاء محكمة أول درجة بقبوله تستنفد به ولايتها . إلغاء المحكمة الاستئنافية لحكم أول درجة . وجوب الفصل في الموضوع . (حكم النقض السابق) .

٢٢٩- لما كان بيت المال الذي أصبح بنك ناصر يمثله قانوناً ، وإن كان لا يعتبر وارثاً شرعياً ، إلا أنه وقد آلت إليه التركة على أنها من الضوائع التي لا يعرف لها مالك وذلك وفق عجز المادة الرابعة من قانون المواريث ، فتكون يده بحسبانه أميناً عليها ليصرفها في مصارفها الشرعية ، فإنه يكون ذلك قد تحقق له المصلحة وتوفرت له الصفة ، وبالتالي يعتبر من ذوي الشأن ممن لهم الحق في الطعن على الإعلام الشرعي الذي ينطوي على توريث من لا حق له فيه بطلب بطلانه سواء أكانت ذلك في صورة دعوى مبتدأة . أو في صورة دفع وذلك توصلاً إلى أيلولة التركة الشاغرة إليه . (الطعن رقم ٣٦ لسنة ٦١ق ، ١٥٤ لسنة ٦٣ق " أحوال شخصية هيئة عامة " ، جلسة ١٩٩٥/١٣/٢٥) .

٢٣٠- الخصومة في الاستئناف . تحديد أطرافها بالحكم الصادر من محكمة أول درجة . أثره . عدم قبول الاستئناف إلا ممن كان طرفاً في الخصومة التي صدر فيها الحكم بشخصه أو بمن ينه ب عنه . إنابة الطاعنة الأولى عن ولدها القاصر أمام محكمة أول درجة باعتبار ها وصية عليه ولطعنها على الحكم الابتدائي بالاستئناف . تعيين الطاعن الثاني وصياً خاصاً على القاصر لمباشرة الخصومة عنه ومثوله بهذه الصفة أمام محكمة الاستئناف . اعتباره خلفاً للطاعنة الأولى في تمثيل القاصر وليس خصماً جديداً في الاستئناف . (نقض ١٩٩٦/١/١١ طعن رقم ٢٠٩٠ لسنة ٦٠ قضائية) .

٢٣١- أيلولة التركات الشاغرة إلى الدولة . شرطه . أن يتخلف عن متوفين من غير وارث واتخاذ الإدارة العامة لبيت المال – بنك ناصر الاجتماعي – الإجراءات المنصوص عليها في المادتين ٤ ، ٦ من القانون ٧١ لسنة ١٩٦٢ .

الحكم برفض دفاع الطاعنين بانتفاء صفة البنك على أنهم لم يقدموا الدليل على حيازة المالكة لأعيان النزاع حيث أنه المكلف بإثبات وفاتها وبإتباع تلك الإجراءات . قصور . (نقض ١٩٩٦/١/٩ طعن رقم ٣٢٩٨ لسنة ٦٤ق) .

٢٣٢- الحراسة الإدارية عن أموال أحد الأشخاص . وصف يلحق بالمال لا بالشخص . أثره غل يد صاحبه عن إدارته ومعه من التقاضي بشأنه . الحارس العام صاحب الصفة الوحيد في تمثيله أمام القضاء . هذا المنع لا يفقد الشخص الخاضع للحراسة أهليته أو ينتقص منها . مؤداه . صلاحيته لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات . الخاضع للحراسة هو الملزم أصلاً بالدين المطلوب الحكم به . اختصام الحارس العام بعد فرض الحراسة مقصوداً به أن يكون الحكم الذي يصدر فيها حجة عليه باعتباره نائباً عنه نيابة قانونية . مقتضاها تمثيله هذا الشخص أمام القضاء وتنفيذ الأحكام التي تصدر في أمواله التي يتولى إدارتها نيابة عنه . قضاء الحكم المطعون فيه بإلزام الحارس العام . خطأ . (نقض ١٩٩٦/١/١٧ طعن رقم ١٠٨٥ لسنة ٦٣ قضائية) .

٢٣٣- اختصام القاصر في دعوى كبالغ دون اختصامه في شخص الممثل القانوني له . أثره . انعدام الحكم الصادر فيها . لا يغيّر من ذلك القضاء في استئناف هذا الحكم وفي التماس إعادة النظر بعدم قبولهما شكلاً لرفع الأول من غير ذي صفة لعدم تقديم الوصية دليل وصايتها على القصر ولرفع الثاني بعد الميعاد . للخصم الأصيل مباشرة دعوى جديدة ببطلان الحكم الابتدائي . مخالفة ذلك . خطأ . (نقض ١٩٩٦/٢/٢٧ طعن رقم ٢٥٠٩ لسنة ٦٠ قضائية) .

٢٣٤- الحكم الجنائي البات بإلزام المتهم وشركة التأمين بالتضامن بأداء التعويض المؤقت . ثبوت حجيته في شأن مسئولية شركة التأمين عن التعويض باعتبارها الشركة المؤمنة على مخاطر السيارة التي تسببت في إحداث الضرر . قضاء الحكم المطعون فيه بعدم قبول دعوى تكملة التعويض بالنسبة للشركة لرفعها على غير ذي صفة . خطأ في القانون . (الطعن رقم ٣٣٤٤ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٦/٣/٢٨).

٢٣٥- النص في المادة الثالثة من قانون المرافعات – يدل – على أن توافر المصلحة وهي الفائدة أو المنفعة الشخصية المباشرة التي يحميها القانون سواء كانت حالة أو محتملة من الحكم للمدعي بطلباته شرط لقبول دعواه. ولما كان

الطعن بالنقض لا يخرج على هذا الأصل وكان الطلب الأساسي الذي يتقدم به الطاعن لمحكمة النقض هو نقض الحكم المطعون فيه فإن قبول الطعن يكون رهيناً – فضلاً عن أن يكون طرفاً في الخصومة وأضر به الحكم المطعون فيه – بأن يتوافر للطاعن من نقض الحكم مصلحة بخصائصها سالفة البيان . لما كان ذلك وكان البيّن من الحكم في الدعوى ٧٣٨٩ لسنة ٨٩ طنطا الابتدائية المؤيد بالحكم الصادر في الاستئناف ٢٢٧ لسنة ٤٣ق طنطا بتاريخ ١٩٩٣/١١/٢٧ أنه صدر على الطاعنين بفسخ عقد إيجارهم لعين النزاع وبالإخلاء والتسليم للتأجير من الباطن قبل صدور الحكم المطعون فيه الذي قضى بإخلاء الطاعنين من العين موضوع التداعي للتخلف عن الوفاء وكان الحكم الأول – القاضي بفسخ عقد الإيجار للتأجير من الباطن – قد حاز قوة الأمر المقضي قبل رفع الطعن الراهن وفق الثابت من الشهادة الصادرة من قلم كتاب محكمة النقض سالفة البيان فإنه لا يجدي الطاعنين نفعاً أن يقضي لصالحهم فيه إذ ليس من شأن ذلك الحكم أن يبقيهم في عين النزاع ومن ثم انتفت مصلحتهم في هذا الطعن ويتعين عدم قبوله . (نقض ١٩٩٦/٤/٨ طعن رقم ١٩١٧ لسنة ٦٤ قضائية ، نقض جلسة ١٩٨٩/١/١٥ مجموعة المكتب الفني السنة ٤٠ جـ١ ص١٣٨ ، نقض جلسة ١٩٨١/٥/١٦ مجموعة المكتب الفني السنة ٣٢ جـ٢ ص ١٤٧٩ ، نقض جلسة ١٩٨٨/١/٢٥ مجموعة المكتب الفني السنة ٣٩ جـ١ ص١٣٤ ، نقض جلسة ١٩٨٩/٥/١٠ مجموعة المكتب الفني السنة ٤٠ جـ٢ ص ٢٤٩) .

٢٣٦- لما كان المحافظ في دائرة اختصاصه هو الرئيس لجميع الأجهزة والمرافق وأنه هو الذي يمثل المحافظة أمام القضاء وفي مواجهة الغير وكان النزاع المطروح في الطعن الماثل يدور حول أحقية الطاعن في استرداد المبالغ التي قام بسدادها لمحافظة ... عن مزاد علني أجرته لبيع وتمليك محلات مملوكة لها ، فإن المطعون عليه الأول – المحافظ .... يكون هو الممثل للشئون المالية التابعة للمحافظة المعنية بالخصومة دون المطعون عليه الثاني – مدير الإدارة العامة للشئون المالية بالمحافظة – الذي باشر إجراءات المزاد ، ويكون اختصام هذا الأخير في الطعن بالنقض اختصاماً لغير ذي صفة ومن ثم غير مقبول . (نقض ١٩٩٤/١١/٢٠ طعن رقم ٢٦٩٧ لسنة ٦٠ قضائية) .

٢٣٧- قابلية الأحكام للطعن فيها من عدمه . تعلقها بالنظام العام . التزام محكمة الطعن بالتحقق من تلقاء نفسها من توافر شروط الطعن ومدى اختصاصها بنظره . تنازل المحكوم له عن الحكم المطعون فيه . أثره . انعدام مصلحة الطاعن في مقاضاته . (نقض ١٩٩٥/١٢/٦ طعن رقم ٤٦٥٤ لسنة ٦٣ قضائية).

٢٣٨- الحارس القضائي . نيابته عن ذوي الشأن في مباشرة أعمال الإدارة . مباشرته لأعمال التصرف . شرطه . المادتان ٧٣٤ و ٧٣٥ مدني . اقتصار مهمة الحارس على إدارة العقار الموضوع تحت الحراسة . أثره . انعدام صفته في مباشرة دعوى فسخ عقد بيع إحدى وحداته . (الطعن رقم ٧٠٩٢ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٥/١٢/١٢) .

٢٣٩- تغيّر الصفة في تمثيل الخصم بعد رفع الاستئناف . مثول صاحب الصفة لا يعد تدخلاً لخصم جديد بطلبات جديدة . (نقض ١٩٩٦/١/١١ طعن رقم ٢٠٩٠ لسنة ٦٠ق) .

٢٤٠- من ينوب عن أي من طرفيّ الدعوى في مباشرة إجراءات الخصومة لا يكون طرفاً في النزاع الدائر حول الحق المدعي به ولذا يكتفي منه أن تثبت له صلاحية هذا التمثيل قانوناً حتى تكون له الصفة الإجرائية اللازمة لصحة شكل الخصومة ، فإذا حكم بعدم قبول الدعوى تأسيساً على عدم ثبوت صفة مباشر الإجراءات في تمثيل الخصم فإنه يكون قضاء في الشكل تنحصر حجيته في حدود إجراءات الخصومة ذاتها ولا يتعداها إلى غيرها ، ولا يمنع ذلك الخصم الأصيل من مباشرة دعوى جديدة ولو كان سند الصفة سابقاً على ذلك الحكم . (الطعن رقم ٢٥٠٩ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٦/٢/٢٧ ، الطعن رقم ٢٤٤ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٩ لم يُنشر ، الطعن رقم ٣٠٢٦ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٩/١١/١٤ س٤٠ جـ٣ ص ٨٤) .

٢٤١- الحكم الجنائي البات بإلزام المتهم والمطعون ضده بالتضامن بأداء التعويض المؤقت . ثبوت حجيته في شأن مسئولية الأخير عن التعويض باعتباره المسئول عن الحقوق المدنية . قضاء الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم الابتدائي القاضي بعدم تكملة دعوى التعويض بالنسبة للمطعون ضده لرفعها على غير ذي صفة ، مناقضته للحكم الجنائي السابق صدوره بين الخصوم

أنفسهم والحائز قوة الأمر المقضي (نقض ١٩٩٦/١٢/١٩ طعن رقم ٢٥٤٤ لسنة ٥٩ قضائية) .

٢٤٢- الدفع المبدي من الشركة الطاعنة بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة لوقوع الحادث بعد انتهاء سريان وثيقة التأمين على السيارة . القضاء برفض الدفع بمقولة أن اللوحات المعدنية للسيارة لم تسلم إلى إدارة المرور إلا بعد ارتكاب الحادث مما يجعل مسئولية الشركة قائمة رغم عدم تجديد وثيقة التأمين وخلو الأوراق من دليل على امتداد فترة التأمين . مخالفة للثابت في الأوراق وفساد في الاستدلال . (نقض ١٩٩٦/١١/٥ طعن رقم ١٠١١٩ لسنة ٦٤ قضائية) .

٢٤٣- مركز شباب القرية . له الشخصية الاعتبارية المستقلة متى أشهر نظامه . رئيس مجلس إدارته هو الذي يمثله أمام القضاء . لا يغيّر من ذلك خضوع الهيئات الأهلية لرعاية الشباب والرياضة لإشراف الجهة الإدارية المختصة . علة ذلك المواد ١ ، ١٤ ، ٢٥ ، ٤٠ / ٥ ، ٩٨ق ٧٧ لسنة ١٩٧٥ المعدل بالقانون ٥١ لسنة ١٩٧٨ بشأن الهيئات الخاصة للشباب والرياضة والمادة ٢/٤٢ من النظام الأساسي لمركز شباب القرى . تمسك الطاعنين أمام محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة . القضاء لهما برفض الدعوى ورفع المطعون ضدهما استئنافاً عنه . اعتبار هذا الدفع مطروحاً على محكمة الاستئناف مادام لم يثبت التنازل عنه صراحة أو ضمناً . قضاء الحكم المطعون فيه بإلغاء الحكم المستأنف وبالطلبات للمطعون ضدهما دون أن يعرض لهذا الدفع . مخالفة للقانون وخطأ . (نقض ١٩٩٦/١٢/٣١ طعن رقم ٤٥٠٥ لسنة ٦٥ قضائية) .

٢٤٤- الخصومة في الطعن أمام محكمة النقض . أطرافها . من كانوا خصوماً في النزاع الذي فصل فيه وبنفس صفاتهم ., لازمه . وجوب أن يكون التوكيل الصادر للمحامي المقرر بالطعن بصفته التي خاصم أو خوصم بها في النزاع الذي فصل فيه الحكم . مخالفة ذلك . أثره : عدم قبول الطعن . (نقض ١٩٩٦/١٢/٢٥ طعن رقم ٥٤٣٤ لسنة ٦٤ قضائية) .

٢٤٥- دفع الشركة الطاعنة بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة تأسيساً على أن السيارة أداة الحادث كانت بدون لوحات معدنية وأن شهادة

البيانات المستخرجة من قسم المرور غير خاصة بتلك السيارة . رفض الدفع على قالة أن الأوراق حفلت بوصف السيارة واسم مالكها وما يفيد أنها مؤمن عليها لدى الطاعنة وقت الحادث . قصور وفساد في الاستدلال . (نقض ١٩٩٧/١/١ طعن رقم ٩٧٢٣ لسنة ٦٥ قضائية) .

٢٤٦- فرض الحراسة الإدارية بأداة قانونية . أثره . غلّ يد الخاضع عن أمواله واعتبار المدعي العام الاشتراكي نائباً عنه في إداراتها . تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بأن الحراسة قد فرضت عليه وكان يتعين توجيه الدعوى والتكليف بالوفاء إلى الحارس . دفاع جوهري . التفات المحكمة عنه . قصور . (نقض ١٩٩٧/١/٥ طعن ٩٧٠٠ لسنة ٦٥ قضائية) .

٢٤٧- الحكم الصادر في مواجهة أحد الخصوم . حقه في الطعن عليه وعرض منازعته ولو لأول مرة محكمة الاستئناف متى كان الحكم ضاراً بمصلحته وماساً بحقوقه التي يدعيها . (نقض ١٩٩٧/١/٨ طعن رقم ٦٨٣٢ لسنة ٦٢ قضائية) .

٢٤٨- الوكالة في إبرام عقد لا تجعل للوكيل صفة في تمثيل الموكل في الخصومات الناشئة عن تنفيذ هذا العقد . اعتبار الأخير الطرف الأصيل في العقد . مؤداه حقه في الطعن بالاستئناف على الحكم الصادر على الوكيل بصفته. (نقض ١٩٩٧/١/٨ طعن رقم ٦٨٣٢ لسنة ٦٢ قضائية).

٢٤٩- لما كان البيّن من الأوراق أن الأستاذ ...... رافع الطعن باعتباره وكيلاً عن ...... بصفته رئيس مجلس إدارة الشركة الطاعنة بالتوكيل العام رقم ٧٧ لسنة ١٩٩٠ الصادر بتاريخ ١٩٩٠/٢/٢١ من مكتب توثيق الاستثمار ، في حين أن هذا الأخير قد زالت صفته في ١٩٩٠/١/٣١ مما يضحى معه التوكيل قد وقع باطلاً لصدوره من شخص ليس له صفة في تمثيل الشركة . الطاعنة وقت صدوره ومن ثم فإن الطعن يكون غير مقبول لرفعه من غير ذي صفة . (نقض ١٩٩٧/٣/٢٤ طعن رقم ٩٦٩ لسنة ٦٠ قضائية تجاري) .

٢٥٠- ثبوت الشخصية الاعتبارية للهيئات والطوائف الدينية . مناطه . اعتراف الدولة بها . استلزم صدور ترخيص أو إذن خاص بقيام هذه الشخصية . طائفة الأقباط الأرثوذكس . اعتراف المشرع بالشخصية الاعتبارية لها

واعتبر البطريرك نائباً عنه ومعبراً عن إرادتها في كل ما يختص به مجلس عمومي الأقباط الأرثوذكس وما يخص الأوقاف الخيرية التابعة لها . مؤداه البطريرك هو صاحب الصفة في تمثيل هذه الطائفة في التقاضي دون سواه ما لم يرد في القانون نص يسند صفة النيابة في شأن من شئونها لهيئة معينة أو شخص معين إلى غير البطريرك . عدم تمثيل هيئة الأقباط الأرثوذكس في الدعوى تمثيلاً قانونياً صحيحاً . أثره . الحكم الصادر فيها لا تحاج به الهيئة . عدم قبول الطعن بالنقض المرفوع ممن ليس له صفة في تمثيلها ولو كان قد أقام الدعوى بهذه الصفة . (نقض ١٩٩٧/٤/٢٩ طعن رقم ٤١٦ لسنة ٥٨ قضائية) .

٢٥١- مؤدي المادة الثالثة من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٦ أن بطلان الإجراءات المبني على انعدام صفة أحد الخصوم في الدعوى يعتبر من النظام العام مما يجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض ولو لم يسبق إثارته أمام محكمة الموضوع إلا أن شريطة ذلك توافر جميع عناصر الفصل فيه من الوقائع والأوراق التي سبق عرضها على محكمة الموضوع فإذا كان الوقوف عليها يستلزم بحث أي عنصر واقعي لم يكن معروضاً على محكمة الموضوع فلا سبيل للتمسك بهذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض لخروج ذلك عن اختصاصها ووظيفتها . (نقض ١٩٩٧/٦/١٢ الطعنان رقما ٥٨٧٠ ، ٧٢٥١ لسنة ٦٦ قضائية) .

٢٥٢- يعتبر عضو مجلس الإدارة المنتدب المختار في مجلس إدارة الشركة التابعة والتي نصت المادة ١٦ من قانون قطاع الأعمال العام على أن تتخذ شكل شركة مساهمة وتثبت لها الشخصية الاعتبارية من تاريخ قيدها في السجل التجاري يعتبر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – وكيلاً عن مجلس الإدارة في تصريف شئون الشركة وتمثيلها أمام القضاء ، ومن ثم يكون له اختصاصات المناطة بهذا المجلس والمتعلقة بإدارة الشركة وتصريف أمورها اليومية ومن بينها التعاقد مع المحامين ذوي المكاتب الخاصة لمباشرة بعض الدعاوي والأنزعة – المبينة في المادة ٣ من قانون الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها الصادر برقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ . (الطعن رقم ٤٤٥٠ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٦/٦/١٣ ، قرب الطعن

رقم ٣٥٧ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٩٦/١١/٢٣ س١٧ ع٤ ص١٧٢١) .

٢٥٣- بطلان الإجراءات المبني على انعدام صفة أحد الخصوم في الدعوى . من النظام العام . مادة ٣ مرافعات معدلة بالقانون ٨١ لسنة ١٩٩٦ . مؤداه . جواز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٩٧/٦/١٢ الطعنان رقما ٥٨٧٠ ، ٧٢٥١ لسنة ٦٦ قضائية) .

٢٥٤- الصفة في الدعوى . تعلقها بأصول المحاكمة وشرط من شروط القبول في الدعوى . استخلاص توافرها من قبيل فهم الواقع في الدعوى . استخلاص قاضي الموضوع بها . شرطه . أن يبيّن الحقيقة التي اقتنع بها في توافرها . طلب المطعون ضده إلزام الطاعنة " هيئة ميناء دمياط " بالتعويض عن نزع ملكية الأرض التي كان يستأجرها باعتباره الجهة الصادر لصالحها قرار نزع ملكية تلك الأرض لإنشاء ميناء دمياط الجديد . صدور قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٥٤٦ لسنة ١٩٨٠ بتعيين جهة أخرى لتحديد وصرف ذلك التعويض سابقاً على صدور القرار الجمهوري رقم ٣١٧ لسنة ١٩٨٥ بإنشاء الهيئة الطاعنة ومنحها الشخصية الاعتبارية . أثره . عدم قبول الدعوى بالنسبة لها لرفعها على غير ذي صفة. (نقض ١٩٩٧/٦/٢١ طعن رقم ٦٢٥١ لسنة ٦٦ قضائية).

٢٥٥- عدم تقديم التوكيل الصادر من الطاعن إلي وكيله الذي وكل المحامي رافع الطعن بالنقض حتى حجزه للحكم . أثره . عدم قبول الطعن لرفعه من غير ذي صفة . لا يغني عن ذلك ذكر رقم التوكيل . (نقض ١٩٩٧/٦/٢٤ طعن رقم ٤٣٣ لسنة ٦٠ قضائية) .

٢٥٦- رئيس الحي هو صاحب الصفة في تمثيل وحدته المحلية قبل الغير ولدى القضاء فيما يدخل في نطاق اختصاصه . (نقض ١٩٩٧/٦/٢٦ الطعنان رقما ٩٧٦٥ لسنة ٦٤ قضائية ، ٥٤٤٨ لسنة ٦٦ قضائية).

٢٥٧- وحيث أنه لما كان المقرر أن الخصومة لا تنعقد إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة ومن ثم فإنها في مواجهة الخصم المتوفى تكون معدومة ولا ترتب أثراً ، وكان الثابت من الإعلام الشرعي المقدم في الطعن بوفاة المطعون عليه الأخير بتاريخ ١٩٨٦/١٢/١٩ قبل رفع الطعن فإنه يتعيّن

الحكم باعتبار الخصومة في الطعن بالنسبة له معدومة . (نقض ١٩٩٤/٤/٢٤ طعن رقم ٥٥٢ لسنة ٦٠ قضائية ، نقض ١٩٩٨/٢/٢٦ طعن رقم ٣٤٥٤ لسنة ٦٠ قضائية) .

٢٥٨- استقلال شخصية الشركة عن شخصية من يمثلها . اختصامها في شخص ممثلها يجعلها الأصلية في الدعوى المقصودة بذاتها بالخصومة دونه بصفته الشخصية . قضاء الحكم المطعون فيه بإشهار إفلاس الممثل القانوني بصفته يكون موجهاً ضد الشركة وينصرف أثره إليها وحدها . (نقض ١٩٩٦/١١/٧ طعن رقم ٢٤٣٩ لسنة ٦٥ق) .

٢٥٩- مفاد النص في المادة ٣٩ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال أنه لا يجوز للوصي إلا بإذن المحكمة إيجار عقار القاصر لمدة أكثر من ثلاث سنوات في الأراضي الزراعية ولمدة أكثر من سنة في المباني وكذا لمدة تمتد إلى ما بعد بلوغ القاصر سن الرشد لأكثر من سنة . (الطعن رقم ٣٣٤٠ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٧/٣/٨ ، قرب الطعن رقم ٢٢٥٩ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٦/٣/١١).

٢٦٠- نقابة المحامين الفرعية . لها شخصية اعتبارية مستقلة في حدود اختصاصها طبقاً للقانون ١٧ لسنة ١٩٨٣ في شأن المحاماة . (الطعن رقم ٣٣١٢ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٧/٣/٢٢) .

٢٦١- الحكم الصادر من محكمة أول درجة بفسخ عقد البيع الابتدائي المتعلق بالمال محل النزاع . اعتباره في حكم التصرف الثابت التاريخ في معنى المادة ١٥ إثبات . فرض الحراسة على المشتري – المحكوم عليه – أثناء نظر الاستئناف واختصام المدعي العام الاشتراكي فيه . لا يؤثر في بقاء حق المشتري في التقاضي بالنسبة لهذا المال وتحقق صفته في الطعن . الدفع بعدم قبول طعنه بالنقض لرفعه من غير ذي صفة . لا أساس له . (الطعنان رقما ٥٠٣ و ٥١٦ لسنة ٥٧ق – جلسة ١٩٩٧/٧/٨) .

٢٦٢- مجرد وفاة الخصم أو فقده أهلية الخصومة . يترتب عليه بذاته انقطاع سير الخصومة . بلوغ الخصم سن الرشد لا يؤدي بذاته إلى انقطاع سير الخصومة . استمرار الولي الطبيعي في تمثيل القاصر أمام محكمة الاستئناف

دون أن ينبهها إلى بلوغه سن الرشد واستمراره حتى صدور الحكم النهائي . أثره . بقاء التمثيل منتجاً لكافة آثاره القانونية . اختصامه في صحيفة الطعن بهذه الصفة . صحيح . (نقض ١٩٩٧/٧/١٣ طعن رقم ٦٤٤٧ لسنة ٦٦ق) .

٢٦٣- الدعوى . ماهيتها . لزوم توافر الصفة الموضوعية بطرفيها . مؤدي ذلك . الحكم بعد قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة لعدم أحقية المدعي في الاحتجاج بطلباته على من وجه إليه دعواه . قضاء فاصل في نزاع موضوعي حول ذلك الحق . حيازته قوة الأمر المقضي – تمنع الطرفين من إعادة طرح ذات النزاع لذات السبب بين نفس الخصوم . (نقض ١٩٩٧/١١/٩ طعن رقم ٦٧٩٨ لسنة ٦٦ق).

٢٦٤- إقامة المطعون عليهما الدعوى ضد الطاعنة لتؤدي لهما تعويضاً عن موت مورثهما . القضاء استئنافياً بعدم قبول الدعوى المبتدأة لرفعها على غير ذي صفة لعدم مسئولية الطاعنة . معاودتها اختصام الطاعنة عن ذات الواقعة وركونها لذات السبب . لازمة . القضاء بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها . مخالفة الحكم المطعن فيه هذا النظر . خطأ . (نقض ١٩٩٧/١١/٩ طعن رقم ٦٧٩٨ لسنة ٦٦ق) .

٢٦٥- اختصام الجهة الإدارية القائمة على شئون التنظيم في شأن المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة في الطعن على قراراتها واجب بقوة القانون لاعتبارات المصلحة العامة . المواد ٥٦ ، ٢/٥٩ ، ٣ ، ٦٠ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . (نقض ١٩٩٧/١١/٣ طعن رقم ٢٢١٩ لسنة ٦٦ق) .

٢٦٦- الخصومة في الاستئناف . حدودها . مادة ٢٣٦ مرافعات . تصحيح الصفة في الدعوى . وجوب أن يتم في الميعاد المقرر ولا يخل بالمواعيد المحددة لرفع الدعوى . مادة ١١٥ مرافعات . وزارة المالية ووزارة الخزانة مسميان لوزارة واحدة تتبعها مصلحة الضرائب . فصل الحكم المطعون فيه بين المسميين واعتبار كل منهما ينصرف إلى وزارة تخالف الأخرى . قصور . (نقض ١٩٩٧/١١/٢٠ طعن رقم ١٩٥٠ لسنة ٦٠ق) .

٢٦٧- قاعدة المصلحة في الدعوى . تطبيقها حال رفعها وعند استئناف الحكم الصادر فيها . مناطها . كون الحكم المستأنف قد أضر بالمستأنف حين قضى

برفض طلباته كلها أو بعضها أو أن يكون محكوماً عليه بشيء لخصمه أياً كان مركزه في الدعوى سواء كان مدعياً أو مدعي عليه . (نقض ١٩٩٨/١/١١ طعن رقم ٤٨٠٠ لسنة ٦١ق) .

٢٦٨- الحق في الطعن . ثبوته لمن كان طرفاً في الخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه وبصفته التي كان متصفاً بها . رفعه الطعن بهذه الصفة بعد زوالها . أثره . عدم قبول الطعن . (نقض ١٩٩٨/٢/١٤ طعن رقم ١٠٧٠٢ لسنة ٦٦ قضائية) .

٢٦٩- تمثيل الولي الطبيعي لابنه في الخصومة أمام محكمة أول درجة حتى صدر الحكم فيها . بلوغه سن الرشد قبل إقامة الاستئناف . رفع والده الطع . أثره . عدم قبول الاستئناف لرفعه من غير ذي صفة . لا ينال من ذلك ; ر ر المطعون ضد بالموافقة على إجراءات الاستئناف أو إصداره توكيلاً لاحقاً لوالده لمباشرة الخصومة في الاستئناف نيابة عنه . علة ذلك. (نقض ١٩٩٨/٢/١٤ طعن رقم ١٠٧٠٢ لسنة ٦٦ق) .

٢٧٠- وجوب رفع الطعن بذات الصفة التي كان الطاعن متصفاً بها في ذات الخصومة . الطعن أمام المحكمة الابتدائية في قرار لجنة الطعن الضريبي . إغفال الطاعن بيان أن الطعن مقام منه بصفته الشخصية في صدر الصحيفة . لا خطأ طالما أن هذه الصفة مبيّنة على هامش أصلها . (نقض ١٩٩٨/٢/١٦ طعن رقم ٣١٢٤ لسنة ٦٠ق) .

٢٧١- استقلال شخصية الوارث عن مورثه وانفصال التركة عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة . (نقض ١٩٩٨/٣/٣٠ طعن رقم ١٥٤ لسنة ٦٧ق أحوال شخصية) .

٢٧٢- تصحيح الصفة في الدعوى . وجوب تمامه في الميعاد المقرر وعدم إخلاله بالموعد المحدد لرفع الدعوي وبمدد التقادم . مؤداه . اختصام شركة التأمين بعد مضي أكثر من ثلاثة سنوات على صيرورة الحكم الجنائي باتاً اختصام بعد انتهاء مدة التقادم بالنسبة لها . أساس ذلك مادة ٢/١١٥ مرافعات . (نقض ١٩٩٨/١٠/٢٧ طعن رقم ٢٤٤٤ لسنة ٦٧ق) .

٢٧٣- الحكم بتعيين حارس أو لجنة من الحراس القضائيين على النقابة . أثره

. للحارس صفة النيابة عنها . عدم قابلية هذه الصفة للتجزئة أو الاحتجاج بها قبل بعض أعضاء النقابة دون البعض الآخر . اعتبار هؤلاء الأعضاء من الخصوم حكماً . جواز طعن كل ذي مصلحة منهم في الحكم الصادر بتعيين الحارس ورفع دعوى بعزله أو باستبداله . (نقض ١٩٩٨/١١/٢٤ الطعنان رقما ٨٥٥ ، ١٦٥٨ لسنة ٦٨ قضائية) .

٢٧٤- عدم تقديم المحامي الذي رفع الطعن التوكيل الصادر من الطاعنين الأخيرين إلى من وكله في رفعه . أثره . عدم قبول الطعن بالنسبة لهم لرفعه من غير ذي صفة . (نقض ١٩٩٨/١١/٢٩ طعن رقم ١٤٨٢ لسنة ٦١ق) .

٢٧٥- نعي المطعون ضده السادس ببطلان الطعن لعدم ورود أسماء المطعون ضدهم لثلاثة الأول بصحيفة الطعن رغم عدم تمسكهم بذلك . نعي غير مقبول لانعدام مصلحة المتمسك به . (نقض ١٩٩٨/١٢/٩ طعن رقم ٥٦٢٨ لسنة ٦٦ق) .

٢٧٦- الدفع بعدم القبول في مفهوم المادة ٣ مرافعات المعدلة بالقانون ٨١ لسنة ١٩٩٦ . مؤداه . الطعن بعدم توافر شروط سماع الدعوى أو الطلب العارض أو الطعن في الحكم وهي الصفة والمصلحة والحق في رفع الدعوى . عدم جواز الخلط بين المصلحة اللازمة لقبول الدعوى وبين الحق الذي تقام الدعوى لحمايته . (نقض ١٩٩٨/١٢/١٠ طعن رقم ٧٠٢٧ لسنة ٦٦ق) .

٢٧٧- ثبوت أن الجمعية التي يمثلها الطاعن هي الأصيل المقصود بذاته من الخصومة وإن لها شخصية اعتبارية . الخطأ في اسم ممثلها لا يترتب بطلان الحكم . علة ذلك . استقلال شخصيتها عن شخصية من يمثلها . (نقض ١٩٩٨/١٢/١٥ طعن رقم ٢٧٨٢ لسنة ٦٢ قضائية) .

٢٧٨- فروع بنك التسليف في المحافظات . صيرورتها بنوكاً مستقلة . لبنك المحافظة وحده دون مؤسسة الائتمان الزراعي حق التقاضي . ق١٠٥ لسنة ١٩٦٤ . (نقض ١٩٩٨/١٢/١٦ طعن رقم ٣٢٣١ لسنة ٦٧ق) .

٢٧٩- استخلاص توافر الصفة في الدعوى . استقلال محكمة الموضوع به متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق ، (نقض ١٩٩٨/١٢/٣٠ طعن رقم ٤٠٥٢ لسنة ٦٧ق) .

٢٨٠- الخصومة في الطعن بالنقص تقوم بين من كانوا خصوماً في النزاع الذي فصل فيه وبنفس صفاتهم . عدم اشتراط موضوعا معيناً لبيان هذا الصفة بالصحيفة . كفاية ورودها في أي موضع . علة ذلك . (نقض ١٩٩٩/١/٦ طعن رقم ٤٥٠١ لسنة ٦٥ق) .

٢٨١- العمل الذي يجريه النائب . اعتباره صادراً من الأصيل . أثره . انصرافه في حدود النيابة إلى الأصيل مباشرة دون النائب . (نقض ١٩٩٩/٢/٩ طعن رقم ٣٣١٣ لسنة ٦٢ق) .

٢٨٢- الأشخاص الاعتبارية لها حق التقاضي عن طريق نائب يعبر عنها تعيين مداها وحدودها مصدره القانون . أساس ذلك . مادة ٥٣ مدني . (نقض ١٩٩٩/٢/١٧ طعن ١٥٣٢ لسنة ٦٢ق) .

٢٨٣- الهيئات العامة . تمتعها بالشخصية الاعتبارية . الإشراف والتوجيه والرقابة من سلطة الوزير المختص . تمثيلها أمام القضاء . منوط برئيس مجلس الإدارة . أساس ذلك . المادتان ٥ ، ٩ من قرار رئيس الجمهورية رقم ٦١ لسنة ٦٢ بإصدار قانون الهيئات العامة . (نفس الحكم السابق).

٢٨٤- إدارة نزع الملكية بمصلحة المساحة . سلطاتها في إجراءات نزع الملكية . توجيه طلب التعويض إليها وليس إلى الجهة المستفيدة من نزع الملكية في حالة اتخاذ الإجراءات القانونية ، أما في حالة عدم اتخاذها فيكون لمالك العقار ، مطالبة تلك الجهة بالتعويض شأن المضرور في مقاضاة المسئول عن العمل غير المشروع . (نقض ١٩٩٩/٢/١٧ طعن رقم ١٥٣٢ لسنة ٦٢ق) .

٢٨٥- بلوغ القاصر إحدى وعشرين سنة دون الحكم باستمرار الوصاية عليه . أثره . ثبوت أهلية كاملة . اعتبار الوصي نائباً اتفاقياً . مناطه . المادتان ١٨ ، ٤٧ من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال . (نقض ١٩٩٩/٣/٣ طعن رقم ١٦٨٥ لسنة ٦٢ق) .

٢٨٦- بيع أراضي المناطق الصناعية بالمدن الجديدة والتوقيع على عقود بيعها . صاحب الصفة في ذلك . رئيس مجلس إدارة هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة أو من يفوضه في ذلك من رؤساء أجهزة تنمية المدن الجديدة بعد التحقق من وفاء من خصصت لهم تلك الأراضي بالتزاماتهم . (نقض

١٩٩٩/٣/١٦ طعن ٦ لسنة ٦٨ق) .

٢٨٧- وجوب رفع الطعن بذات الصفة التي كان الطاعن متصفاً بها في الخصومة ، إغفال الطاعن بيان صفته في صدر الصحيفة . كفاية ورود هذه الصفة في أي موضع من الصحيفة . (نقض ١٩٩٩/٤/٤ طعن رقم ٤٤٧٩ لسنة ٦٤ق) .

٢٨٨- بطلان الإجراء المبني على انعدام صفة أحد الخصوم في الدعوى ، تعلقه بالنظام العام . مادة ٣ مرافعات معدلة بالقانون ٨١ لسنة ١٩٩٦ . مؤداه جواز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض طالما عرضت عناصره على محكمة الموضوع . (نقض ١٩٩٩/٤/٢٨ طعن رقم ١٠٤٧ لسنة ٦٨ق) .

٢٨٩- الطعن بصورية عقد . عدم قبوله إلا ممن له مصلحة فيه . (نقض ١٩٩٩/٥/٤ طعن رقم ١٩٧٥ لسنة ٦٧ق) .

٢٩٠- الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة . موضوعي . مقصوده . الرد على الدعوى ذاتها . (نقض ١٩٩٩/٦/١٥ طعن رقم ١٧٩٢ لسنة ٦٧ق) .

٢٩١- الخصومة لا تنعقد إلا بين الأحياء ، مؤداه . انعدامها وعدم ترتيبها أثراً في مواجهة الخصم المتوفى . (نقض ١٩٩٩/٦/٥ طعن رقم ٩٢٣٠ لسنة ٦٦ق) .

٢٩٢- استقلال شخصية دار رعاية المسنين عن شخصية ممثلها . ورود الاسم المميز للدار الطاعنة في صحيفة بالنقض . كفاية ذلك لسير الطعن ولا حاجة لإيضاح اسم ممثلها القانوني . (نقض ١٩٩٩/٦/١٧ طعن رقم ٩٧٧ لسنة ٦٧ق عمال) .

٢٩٣- الخصومة لا تنعقد إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة بثبوت وفاة أحد الخصوم قبل رفع الطعن . أثره . اعتبار الخصومة منعدمة بالنسبة له . (نقض ١٩٩٩/٥/٢٥ الطعون أرقام ٣٦١٧ ، ٣٨٢٢ ، ٣٨٢٦ ، ٣٨٤٦ ، ٣٨٦٨ لسنة ٦٧ق تجاري) .

٢٩٤- النعي على الحكم بدفاع لا صفة للطاعن في إبدائه غير مقبول (نقض ١٩٩٩/٧/١ طعن رقم ١١١٩ لسنة ٦٤ق) .

٢٩٥- تقدير توافر الصفة في رفع الدعوى ، واقع تستقل به محكمة الموضوع . شرطه . أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق . (نقض ١٩٩٩/٩/٢٧ طعن رقم ٤٠٩ لسنة ٦٧ق) .

٢٩٦- انعقاد الخصومة . شرطه . أن تكون بين شخصين من الأحياء ، تخلف ذلك . أثره . انعدام الخصومة . التزام الخصم بمراقبة ما يطرأ على خصومة من وفاة أو تغيير في الصفة قبل اختصامه الجهل بوفاة الخصم ، مجرد عذر يوقف سريان ميعاد الطعن إلى وقت زوال العذر بالعلم بالوفاة ، وفاة المطعون ضده قبل اختصامه في الطعن بالنقض . أثره . اعتبار الخصومة معدومة في الطعن . (نقض ١٩٩٩/١١/٢١ طعن رقم ٥٣٤٢ لسنة ٦٣ق) .

٢٩٧- تمسك الشركة الطاعنة بدفاعها أمام محكمة الموضوع بعدم قبول الدعوى بالنسبة لها لرفعها على غير ذي صفة استناداً إلى أن الثابت من الأوراق أن إصابة المطعون ضده الثاني حدثت من السيارة المؤمن عليها لدى المطعون ضدها الأولى وليست المقطورة المؤمن عليها لديها ، التفات الحكم المطعون فيه عن هذا الدفاع والقضاء بإلزامها بالتعويض على استخلاصه حدوث الإصابة من تدخل المقطورة المؤمن عليها لديها في وقوع تلك الإصابة برغم خلو الأوراق من ذلك خطأ وفساد في الاستدلال ، (نقض ١٩٩٩/١٢/١ طعن رقم ٤٤٣١ لسنة ٦٨ق) .

٢٩٨- جهاز تعمير القاهرة الكبرى . أحد الأجهزة التنفيذية لمشروعات التعمير التابعة لوزارة الإسكان والمرافق والمجتمعات العمرانية . عدم تمتعه بشخصية اعتبارية مستقلة . اعتباره من وحدات وزارة الإسكان والمرافق والمجتمعات العمرانية . المواد ١ ، ٢ ، ٣ من قرار وزير التعمير بشأن الجهاز المركزي للتعمير ، ٤ من قرار رئيس الجمهورية ١٦٤ لسنة ١٩٩٦ بتنظيم وزارة الإسكان والمرافق والمجتمعات العمرانية . نيابة هيئة قضايا الدولة عنه نيابة قانونية فيما ترفع منه أو عليه من قضايا . قضاء الحكم المطعون فيه بعدم قبول استئناف رئيس مجلس إدارة الجهاز لرفعه من غير ذي صفة تأسيساً على عدم نيابة هيئة قضايا الدولة في رفعه إلا بتفويض خاص . خطأ وفساد في الاستدلال .

(الطعن رقم ٥٩٥٠ لسنة ٧١ق – جلسة ٢٠٠٦/٢/٢٨)

٢٩٩- المحافظ . اعتباره ممثلاً للسلطة التنفيذية بالمحافظة . إشرافه على تنفيذ السياسة العامة للدولة وقيام مسئوليته عن كفالة الأمن الغذائي ورفع كفاءة الإنتاج الزراعي والصناعي بالمحافظة . توليه جميع السلطات والاختصاصات التنفيذية المقررة للوزراء بالنسبة لجميع المرافق العامة والجهات الداخلة في اختصاص وحدات الحكم المحلي بمقتضى القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٩ في شأن الحكم المحلي . رئاسته لجميع الأجهزة والمرافق المحلية وجميع العاملين بدائرة المحافظة مؤداه . تحقق صفته في التعامل مع الغير في شأن إدارة مرفق الشئون الزراعية وتصريف شئونها وتمثيلها أمام القضاء دون مدير الزراعة . المواد ١ ، ٢ ، ٤ ، ٢٦ ، ٢٧ من ذات القانون المعدل بق ٥٠ لسنة ١٩٨١ ، المادة ١٠ من لائحته التنفيذية .

(الطعن رقم ٢٨٦٤ لسنة ٧٣ق – جلسة ٢٠٠٥/١٢/٢٥)

أحكام المحكمة الدستورية :

١- وحيث أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن المصلحة الشخصية المباشرة تعد شرطاً لقبول الدعوى الدستورية ، وأن مناطها أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية ، وذلك بأن يكون الحكم الصادر في الدعوى الدستورية لازماً للفصل في مسألة كلية أو فرعية تدور حولها الخصومة – بأكملها أو في شق منها – في الدعوى الموضوعية ، فإذا لم يكن له بها من صلة كانت الدعوى الدستورية غير مقبولة ، بما مؤداه أنه لا يكفي لقيام المصلحة الشخصية المباشرة التي تعتبر شرطاً لقبول الدعوى الدستورية ، أن يكون النص التشريعي المطعون عليه مخالفاً في ذاته للدستور ، بل يتعين أن يكون هذا النص – بتطبيقه على المدعي – قد أخل بأحد الحقوق التي كلفها على نحو ألحق به ضرراً مباشراً . إذ كان ذلك ، فإن شرط المصلحة الشخصية المباشرة يغدو متصلاً بالحق في الدعوى ، ومرتبطاً بالخصم الذي آثار المسألة الدستورية ، وليس بهذه المسألة في ذاتها منظوراً إليها بصفة مجردة ، وهو بذلك يعتبر محدداً لفكرة الخصومة في الدعوى الدستورية مبلوراً نطاق المسألة الدستورية التي تدعي هذه المحكمة للفصل فيها ، ومؤكداً ضرورة أن تكون المنفعة التي يقرها القانون هي محصلتها النهائية ، ومنفصلاً دوماً عن مطابقة النص التشريعي المطعون عليه للدستور أو مخالفة لقيوده

ونواهيه ، ومستلزماً أبداً أن يكون الفصل في المسألة الدستورية موطئاً للفصل في الطلبات الموضوعية المرتبطة بها والمطروحة أمام محكمة الموضوع .

وحيث أنه متى كان ما تقدم ، وكان المدعي ينعي على المواد (٥ مكرراً بفقرتيها الأولى والثالثة) و (١١ مكرراً) و (٢٣ مكرراً بفقرتيها الثانية والثالثة) التي إضافتها المادة الأولى من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ إلى المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٩ – المشار إليها – مخالفتها للدستور وكانت دعويا الموضوع المقامتان من المدعي عليها الرابعة ضد المدعي – واللتان أثير فيهما الدفع بعدم الدستورية – قد توخينا الحكم باستقلالها بصغيرها منه بمسكن الزوجية حتى تنقضي حضانتها له بالإضافة إلى القضاء لها بنفقة متعة تماثل نفقة عدة حددتها – فإن الفصل في دستورية المواد (٥ مكرراً بفقرتيها الأولى والثالثة) و (١١ مكرراً) و (١٣ مكرراً بفقرتيها الثانية والثالثة) لن يكون ولائياً للفصل في الطلبات الموضوعية المطروحة أمام محكمة الموضوع ، إذ ليس لهذه المواد من صلة بتلك الطلبات ، بما مؤداه انتفاء ارتباطها بالمصلحة الشخصية المباشرة – وهي شرط قبول الدعوى الدستورية ومناطها ، وآية ذلك أن أولى هذه المواد تقرر التزام المطلق بأن يوثق إشهار طلاقه ، وتحدد الآثار المترتبة على الطلاق وتاريخ سريانها ، أما ثانيتها – فغايتها ضمان إعلام كل زوجة على العصمة بالزواج الجديد وتقرير حقها في طلب التطليق من زوجها ، وكذلك ضوابط حق الزوجة الجديدة في طلبه ، وتبين ثالثتها العقوبة الجنائية التي يتعين توقيعها على المطلق عند مخالفته الأحكام المنصوص عليها في المادة (٥ مكرراً) – المشار إليها . متى كان ذلك ، فإن المصلحة في الطعن على المواد السالف بيانها ، تكون مختلفة (الحكم الصادر بجلسة ١٩٩٣/٥/١٥ في الدعوى رقم ٧ لسنة ٨ قضائية) .

٢- وحيث أنه لما كان ما قررته المادة (١٨ مكرراً ثالثاً) – التي أضافها القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ إلى المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض أحكام الأحوال الشخصية – من إلزامها الزوج المطلق بأن يهيئ لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم مسكناً مستقلاً مناسباً ، إنما يدور وجوداً وعدماً مع المدة الإلزامية للحضانة التي قررتها الفقرة الأولى من المادة (٢٠) المطعون عليها ، فإن حق الحضانة في شغل مسكن الزوجية إعمالاً للمادة (١٨

مكرراً ثالثاً) المشار إليها يعتبر منقضياً ببلوغ الصغير سن العاشرة والصغيرة اثنتي عشرة سنة . متى كان ذلك ، وكان البيّن من الصورة الرسمية لشهادة ميلاد " هيثم " – ابن المدعي من مطلقته – وهي الشهادة المرفقة بملف الدعوى الموضوعية – أنه ولد في ٩ من ديسمبر سنة ١٩٧٩ ، فإنه يكون قد جاوز أمد الحضانة الإلزامية ، ولم يعد للحاضنة وبالتالي أن تستقل مع صغيرها هذا بمسكن الزوجية بعد طلاقها ، بما مؤداه انتفاء مصلحة المدعي في الطعن على الأحكام التي تضمنتها المادة (١٨ مكرراً ثالثاً) آنفة البيان ، ولا ينال مما تقدم قالة أن للقاضي أن يأذن للحضانة بعد انتهاء المدة الإلزامية بإبقاء الصغير في رعايتها حتى الخامسة عشرة ، والصغيرة حتى تتزوج إذا تبين أن مصلحتهما تقتضي ذلك ، ذلك أن ما يأذن به القاضي على هذا النحو ، لا يعتبر امتداداً لمدة الحضانة الإلزامية ، بل منصرفاً إلى مدة استبقاء تقدم الحاضنة خلالها خدماتها متبرعة ، وليس للحاضنة بالتالي أن تستقل بمسكن الزوجية خلال المدة التي شملها هذا الإذن ، ذلك ان مدة الحضانة التي عناها المشرع بنص الفقرتين الأولى والرابعة من المادة (١٨ مكرراً ثالثاً) – والتي جعل من نهايتها نهاية لحق الحاضنة وصغيرها من مطلقها في شغل مسكن الزوجية هي الزوجية هي المدة الإلزامية للحضانة على ما تقدم ، وغايتها بلوغ الصغير سن العاشرة والصغيرة اثنتي عشرة سنة ، وببلوغها يسقط حقها في الاستقلال بمسكن الزوجية ليعود إليه الزوج المطلق منفرداً في الانتفاع به إذا كان له ابتداء أن يحتفظ به قانوناً ولا محاجة في القول بأن مجرد توافر المصلحة عند رفع الدعوى الدستورية يعتبر كافياً لقبولها ولو قام الدليل على تخلفها قبل الفصل فيها ، ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه توافر شرط المصلحة في الدعوى عند رفعها ، ثم تخلفه قبل أن تصدر حكمها فيه مؤداه زوال هذه المصلحة وذلك أياً كانت طبيعة المسألة الدستورية التي تدعو المحكمة الدستورية لتقول كلمتها في شأنها (الحكم الصادر جلسة ١٩٩٣/٥/١٥ في الدعوى رقم ٧ لسنة ٨ قضائية) .

٣- وحيث إن كلاً من هيئة قضايا الدولة ، والشركة المدعي عليها الأخيرة ، قد دفعتا الدعوى الدستورية بعدم قبولها ، تأسيساً على أن المدعي دفع بعدم دستورية النص المطعون فيه ، بعد أن أحيل إلى التقاعد ، ولم يعد بالتالي عضواً بالإدارة القانونية لهذه الشركة ، وكان يستطيع بعد أن أحيل إلى التقاعد

أن يوقع بوصفه محامياً حراً على صحيفة دعواه الموضوعية ، ليصحح من اعتراها من بطلان نشأ عن توقيعه عليها إبان عمله بتلك الإدارة، بالمخالفة للحظر المقرر بالنص المطعون فيه ، وهو بطلان لم تثره تلك الشركة أثناء نظر دعواه الموضوعية ، مما يجعل الفصل في المسألة الدستورية غير لازم .

وحيث أن المصلحة الشخصية في الدعوى الدستورية – وهي شرط لقبولها – مناطها أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية ، وذلك بأن يكون الفصل في المسألة الدستورية ، لازماً للفصل في الطلبات المرتبطة بها والمطروحة على محكمة الموضوع ، وكان من المقرر أن شرط المصلحة الشخصية المباشرة يتغيا أن تفصل المحكمة الدستورية العليا في الخصومة الدستورية من جوانبها العملية ، وليس من معطياتها النظرية أو تصوراتها المجردة ، وهو كذلك يقيّد تدخلها في تلك الخصومة ، ويرسم تخوم ولايتها ، فلا يمتد لغير المطاعن التي يؤثر الحكم بصحتها أو بطلانها على النزاع الموضوعي ، بما مؤداه ألا يقبل الخصومة الدستورية من غير الأشخاص الذين ألحق بهم النص المطعون فيه ، ضرراً مباشراً سواء أكان هذا الضرر وشيكاً يتهددهم ، أم كان قد وقع فعلاً ، ويتعيّن دوماً أن يكون الضرر المدعي به ، منفصلاً عن مجرد مخالفة النص المطعون عليه للدستور ، مستقلاً بالعناصر التي يقوم عليها ، عائداً في مصدره إلى النص المطعون فيه ، ممكناً إدراكه ومواجهته بالترضية القضائية التي يقتضيها تسوية آثاره .

وحيث إنه متى كان ما تقدم ، وكان المدعي يعمل بالإدارة القانونية للشركة المدعي عليها الأخيرة حين أقام ضدها دعواه الموضوعية ، ناعياً البطلان على قرار تخطيه فى الترقية ، وكان النص المطعون فيه ، مبلوراً لقاعدة آمرة لا يجوز لمحكمة الموضوع أن تنحيها أن تتجاهلها ، بل يتعين عليها تطبيقها من تلقاء نفسها ، ويحول بالتالي دون مباشرة المدعي لدعواه الشخصية قبل الجهة التي كان يعمل بها . فإن المدعي يكون قد أضير من جراء تطبيق النص المطعون فيه بالنسبة إليه ، وهو ما تقوم به مصلحته الشخصية في الطعن بعدم دستوريته ، وذلك فيما تضمنه من حظر مزاولة أعمال المحاماة على محامي الإدارات القانونية في شركات القطاع العام ، في شأن قضاياهم الخاصة المتعلقة بالجهات التي يعملون بها . (الحكم الصادر في الدعوي رقم ١٥ لسنة ١٧

قضائية بجلسة ١٩٩٥/١٢/٢) .

لا يجوز الخلط بين المصلحة في الدعوي والحق الذي تحميه :

من المقرر أنه لا يجوز الخلط بين المصلحة بمقوماتها السابقة والحق الذي تقام الدعوي لحمايته ، وإلا كان ذلك في خلط بين موضوع الدعوي وشرط قبولها ، إذ المصلحة تتناول الحق في مباشرة الدعوي أو عدم وجوده بصرف النظر عن وجود الحق الذي تقام الدعوي لتقريره أو حمايته . فشرط المصلحة لا يعني وجوب ثبوت الحق المدعي به كشرط لقبول الدعوي لأن هذا لن يظهر أو يتأكد إلا بصدور حكم المحكمة (مرافعات الشرقاوي ص ٤٢ وإبراهيم نجيب بند ٥٥) .

أحكام النقض :

إذ كانت المصلحة في الدعوي لا تهدف إلي حماية الحق واقتضائه فحسب بل يقصد بها مجرد استيثاق المدعي لحقه ، بحيث لا يلزم أن يثبت الحق له حتى تقبل دعواه ، بل يكفي أن تكون له شبهة حق حتى تكون دعواه جديرة بالعرض أمام القضاء فقد أجاز المشرع تأسيسا علي ذلك بالمادة ٢٩١ من قانون المرافعات (السابق وتقابل المادة ٥٩ إثبات) لمن يخشي الاحتجاج عليه بورقة مزورة أن يختصم من بيده تلك الورقة ومن يستفيد منها لسماع الحكم بتزويرها وذلك قبل أن يتمسك بالورقة في مواجهته ويكون ذلك بدعوي تزوير أصلية تقتصر مهمة المحكمة فيها علي القضاء بصحة الورقة أو تزويرها (نقض ١٩٦٩/١١/١٧ سنة ٢٠ ص ٩٧٠) .

لا تكفي المصلحة الاقتصادية لإقامة الدعوي :

ذكرنا قبل ذلك أنه يشترط في المصلحة التي تجيز رفع الدعوي أن تكون مصلحة قانونية ومن ثم فإن المصلحة الاقتصادية لا تكفي لتوافر المصلحة فإذا وعد شخص آخر بأن يبيعه قطعة أرض زراعية حينما ينتهي عقد إيجارها وانتهي العقد إلا أن المستأجر رفض تسليم العين فلا يجوز للموعود بالشراء أن يقيم دعوي ضد المستأجر بإخلاء العين لأن مصلحته اقتصادية وليست قانونية .

أحكام النقض :

٢٥٢ـ المصلحة التي تجيز رفع الدعوي . ماهيتها . المصلحة القانونية دون الاقتصادية . مادة ٣ مرافعات (نقض ١٩٩٧/٦/٢٣ الطعنان رقما ٨٢٤٠ ، ٨٢٩٦ لسنة ٦٥ قضائية) .

الصفة في دعوي النقابات والجمعيات :

لا جدال في أن النقابات والجمعيات الحق في رفع الدعوي للمطالبة بحقوقها كشخص معنوي له ذمة مالية مستقلة ، كما إذا تعاقدت مع مقاول علي إقامة بناء فيها أن ترفع عليه دعوي بخصوص المنازعات التي تثور حول تنفيذ هذا العقد أو فسخه وكدعوي التعويض التي ترفعها علي من اعتدي علي مال مملوك لها إلا أن البحث قد ثار فيما إذا كان يجوز للنقابة أن ترفع الدعوي للدفاع عن حق خاص بأحد أعضائها والأصل أنه لا يجوز ذلك إلا أن المشرع أجاز في المادة ٩٢ من قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ للنقابة أن ترفع الدعاوي الناشئة عن إخلال رب العمل بالتزاماته التي تضر بمصلحة أعضاء النقابة وعلي ذلك يجوز لها رفع الدعوي ضد رب العمل للمطالبة بحق العمال لديه بالنسبة للحد الأدنى للأجور أو بالأجر المستحق عن العطلة الرسمية وغير ذلك من الحقوق المشتركة للعمال المنتمين للنقابة .

وبالنسبة للدعاوي التي رفعتها النقابة للدفاع عن المصالح المشتركة أو عن المهنة التي تمثلها فإن الرأي الراجح يجيزها وعلي ذلك يكون لنقابة المحامين الحق في رفع الدعوي ضد الشخص الذي يقذف في حق مهنة المحاماة أو يحقر من شأنها ، كما يجوز لنقابة الأطباء رفع الدعوي ضد الشخص الذي يمارس مهنة الطب دون أن تتوافر فيه الشروط التي نص عليها القانون .

وبالنسبة للجمعيات فإن الرأي الراجح فقهيا وقضاء بمصر يخولها حق رفع الدعوي حماية للمهنة أو الغرض الذي أنشئت من أجله كما هو الشأن بالنسبة للنقابات تأسيسا علي أنه لا يصح التفرقة بين النقابة والجمعية فكلاهما يهدف إلي تحقيق مصلحة عامة لأعضائها ، وقد أبدت محكمة القضاء الإداري هذا القول واعتبرت الاتحاد النسائي جمعية تقوم علي الدفاع عن حقوق المرأة

الاجتماعية والسياسية وأن من حقها الطعن في القرار الذي استند في ترك تعيين فتاة في الوظيفة الفنية بمجلس الدولة لعدم ملاءمة الوظيفة لأنوثتها وقضي بأحقية هذه الجمعية في التدخل دفاعا عن مبادئها وقياما علي أداء رسالتها .

تطبيقات علي الصفة

التطبيق الأول

يجوز اختصام الشريك علي الشيوع الذي يتولي إدارة المال الشائع في أعمال الإدارة الخاصة بهذا المال

نص المشرع في المادة ٣/٨٢٨ من القانون المدني علي أنه إذا تولي أحد الشركاء إدارة المال الشائع دون اعتراض من الباقين عُدّ وكيلا عنهم ولما كانت المطالبة بالأجرة عمل من أعمال الإدارة فإنه يجوز لهذا الشريك الذي يتولي الإدارة أن يطالب مستأجر العقار بأجرته كلها ، كما يجوز للمستأجر أن يرفع عليه دعوي بطلب تحرير عقد الإيجار أو تسليمه العقار أو إجراء الإصلاحات الضرورية والعاجلة التي يلزم بها في العين أو بتخفيض الإيجار وكل ما شابه ذلك .

التطبيق الثاني

يجوز اختصام القاصر المأذون له بالإدارة فيما يتعلق بأعمال الإدارة التي أذن له بها

من المقرر طبقا لنص المادتين ٥٥ ، ٥٦ من قانون الولاية علي المال أنه يجوز للقاصر الذي بلغ من العمر ثمـانية عشر عاما أن يحصل علي أذن من محكمة الأحوال الشخصية بالتصريح له بأن يحصل علي أمواله كلها أو بعضها لإدارتها ويجوز له أعمال الإدارة عدا الاستثناءات المنصوص عليها في المادة ٥٦ علي سبيل الحصر فإذا حصل علي هذا الأذن فإنه يجوز اختصامه فيما يتعلق بإدارة الأموال المأذون له بإدارتها .

كذلك يجوز له أن يرفع دعوي للمطالبة بحقوق الإدارة الناشئة عن هذه الأموال دون الحصول علي أذن من محكمة الأحوال الشخصية .

التطبيق الثالث

لا يجوز اختصام الوكيل في الأعمال التي وكل فيها

من المقرر وفقاً لنص المادة ٦٩٩ من القانون المدني أن ما يجريه الوكيل من تصرفات وكل فيها إنما هي لحساب الأصيل فإذا باشر إجراء معيناً سواء كان من أعمال الإدارة أو التصرف فلا يجوز مقاضاته عن هذا الإجراء وإنما توجه الخصومة للموكل اللهم إلا إذا كان الوكيل مفوضاً في الخصومة الناشئة عن هذا التصرف .

أحكام النقض :

مؤدي نص المادة ٦٩٩ من القانون المدني أن ما يجريه الوكيل من تصرفات وُكّل فيها هي لحساب الأصيل فإذا باشر إجراءً معيناً سواء كان من أعمال التصرف أو الإدارة فلا يجوز مقاضاته عن هذا الإجراء وإنما توجه الخصومة للأصيل . لما كان ذلك ، وكان الثابت بالأوراق أن جوهر النزاع بين الطاعن والمطعون ضده الأول يدور حول حصول البيع الموكل فيه الأول من عدمه ، وكان إجراء هذا التصرف إنما يكون لحساب الأصيل مما يقتضي توجيه الدعوي في النزاع الناشئ عنه إلي الأخير ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر قضي برفض الدفع المُبدي من الطاعن – بعدم قبول الدعوي لرفعها علي غير ذي صفة – وبإثبات التعاقد موضوع النزاع علي سند أنه مفوض في إبرامه والتوقيع عليه بمقتضي عقد الوكالة فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون . (نقض ١٩٩٥/٤/١٩ طعن رقم ١١٩ لسنة ٦٤ قضائية) .

التطبيق الرابع

الوزير هو صاحب الصفة في تمثيل وزارته والمصالح التابعة لها

من المقرر أن الوزير هو صاحب الصفة في تمثيل وزارته والمصالح التابعة لها ما لم تكن هذه الصفة قد منحت إلي الغير بنص القانون مثال ذلك مصلحة السكة الحديد فإنها وإن كانت مصلحة تابعة لوزارة النقل إلا أن القانون الذي أنشأها قد منح صفة تمثيلها إلي رئيس الهيئة أما إذا كانت المصلحة تابعة لوزارة معيّنة ولم تمنح صفة تمثيلها إلي غير الوزير فإن الوزير يكون هو

صاحب الصفة الوحيدة في تمثيلها .

أحكام النقض :

١ – الوزير يمثل وزارته والمصالح التابعة لها فيما ترفعه أو يرفع عليها من دعاوي وطعون . منح هذه الصفة إلي الغير متى نص القانون علي ذلك في الحدود التي يعينها . تبعية أمين عام مصلحة الشهر العقاري لوزير العدل بصفته الرئيس الأعلى للمصلحة . أثره . عدم جواز تمثيل الأول للمصلحة أمام القضاء . (الطعنان رقما ٢٧٣٩ ، ٢٩٣٤ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٦/٦/٢٣) .

٢ – تمثيل الدولة في التقاضي . نوع من النيابة القانونية عنها . وجوب الرجوع إلي القانون في بيان مداها وحدودها ، الوزير هو الذي يمثل الدولة في الشئون المتعلقة بوزارته . (الطعن رقم ١٩٥٠ لسنة ٦٠ ق – جلسة ١٩٩٧/١١/٢٠) ، (نقض ١٩٩٠/٥/٩ س ٤١ ص ٩٦ ، العدد الثاني) .

٣ – تمثيل الدولة في التقاضي . الوزير هو الذي يمثل الدولة في الشئون المتعلقة بوزارته . (نقض ١٩٩٩/١/٢٧ طعن رقم ٥١٣٥ لسنة ٦٧ ق).

التطبيق الخامس

صفة المحافظ في تمثيل الوزارات

صدر القانون ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ الخاص بنظام الإدارة المحلية وبين في المادة السادسة منه اختصاصات المحافظ ثم صدر القانون ٥٧ لسنة ١٩٧١ في شأن الحكم المحلي وألغي من نصوص القانون السابق ما يتعارض مع نصوصه ثم صدر القانون ٥٢ لسنة ١٩٧٥ الخص بنظام الحكم المحلي ونص في الفقرة الثانية من المادة السابقة من قانون الإصدار علي إلغاء القانون ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ والقانون ٥٧ لسنة ١٩٧١ ثم يبين ذلك القانون اختصاص المحافظ في المادة ٢٨ منه وصدر بعد ذلك القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون نظام الحكم المحلي ونص في الفقرة الثانية من المادة الثامنة من قانون الإصدار علي إلغاء القانون ٥٢ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون نظام الحكم المحلي وإلغاء كل نص يخالف أحكام القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٩ وقد استبدلت بنصوص بعض مواده نصوص أخرى بموجب القانونين رقمي ٥٠ لسنة ١٩٨١ ، ١٤٥ لسنة

١٩٨٨ وسنورد فيما يلي مواد القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٩ المتعلقة باختصاصات المحافظ وصفته .

مادة ٢٥ / ١ :

يكون لكل محافظة محافظ يصدر بتعيينه وإعفائه من منصبه قرار من رئيس الجمهورية .

مادة ٢٦ :

يعتبر المحافظ ممثلا للسلطة التنفيذية بالمحافظة ويشرف علي تنفيذ السياسة العامة للدولة وعلي مرافق الخدمات والإنتاج في نطاق المحافظة .

ويكون مسئولا عن كفالة الأمن الغذائي ورفع كفاءة الإنتاج الزراعي والصناعي والنهوض به وله أن يتخذ كافة الإجراءات الكفيلة بتحقيق ذلك في حدود القوانين واللوائح .

كما يكون مسئولا عن الأمن والأخلاق والقيم العامة بالمحافظة يعاونه في ذلك مدير الأمن في أطار السياسة التي يضعها وزير الداخلية وعلي مدير الأمن أن يبحث مع المحافظ بإخطاره فورا بالحوادث ذات الأهمية الخاصة لاتخاذ التدابير اللازمة في هذا الشأن بالاتفاق بينهما .

وللمحافظ أن يتخذ جميع الإجراءات الكفيلة بحماية أملاك الدولة العامة والخاصة وإزالة ما يقع عليها من تعديلات بالطريق الإداري .

وهذه المادة معدلة بمقتضي القانون ٥٠ لسنة ١٩٨١ ثم عدلت الفقرة الأولي منها بالقانون ١٤٥ لسنة ١٩٨٨ فأصبحت بصورتها السابقة .

مادة ٢٧ :

يتولي المحافظ بالنسبة إلي جميع المرافق العامة التي تدخل في اختصاص وحدات الحكم المحلي وفقاً لأحكام هذا القانون جميع السلطات والاختصاصات التنفيذية المقررة للوزراء بمقتضي القوانين ويكون المحافظ في دائرة اختصاصه رئيساً لجميع الأجهزة والمرافق المحلية . ويكون للمحافظ السلطة المقررة للوزير بالنسبة للقرارات الصادرة من مجلس إدارة الهيئات العامة التي

مـــادتان ٣ ، ٣ مكرراً

تتولي مرافق عامة للخدمات في نطاق المحافظة .

ويتولي الإشراف علي المرافق القومية بدائرة المحافظة وكذلك جميع فروع الوزارة التي لم تنقل اختصاصاتها إلي الوحدات المحلية فيما عدا الهيئات القضائية والجهات المعاونة لها وذلك بإبداء الملاحظات واقتراح الحلول اللازمة في شأن الإنتاج وحسن الأداء ، كما يتولي بالنسبة لجميع المرافق اتخاذ التدابير الملائمة لحمايتها . وهذه المادة معدلة بالقانون ٥٠ لسنة ١٩٨١ .

مادة ٢٨ :

يجوز للمحافظ بعد موافقة المجلس الشعبي المحلي للمحافظة وفي حدود القواعد العامة التي يضعها مجلس الوزراء أن يقرر قواعد التصرف في الأراضي المعدة للبناء المملوكة للدولة ووحدات الحكم المحلي في نطاق المحافظة وقواعد التصرف في الأراضي القابلة للاستزراع داخل الزمام والأراضي المتاخمة والممتدة لمسافة كيلومترين التي تتولي المحافظة استصلاحها بعد أخذ رأي وزارة استصلاح الأراضي علي أن تعطي الأولوية في هذا التصرف لأبناء المحافظة المقيمين فيها العاملين في دائرتها . ويجوز أن تنظم هذه القواعد الحالات التي يتم فيها التصرف في هذه الأراضي دون مقابل لأغراض التعمير والإسكان واستصلاح الأراضي وتهيئتها للزراعة .

وفيما يتعلق بالأراضي الواقعة خارج الزمام فيكون استصلاحها وفق خطة قومية تتولي تنفيذها وزارة استصلاح الأراضي والجهات التي تحددها بالتنسيق مع المحافظة المختصة ويكون التصرف في هذه الأراضي وتحديد نصيب المحافظة في قيمتها طبقاً للأحكام والقواعد والإجراءات المنصوص عليها في القوانين واللوائح المعمول بها في هذا الشأن .

مادة ٢٩ :

يكون للمحافظ اختصاصات الوزير المختص وكذلك اختصاصات وزير المالية المنصوص عليها في اللوائح وذلك في المسائل المالية والإدارية بالنسبة للمرافق التي نقلت إلي الوحدات المحلية ولأجهزتها وموازناتها ، وذلك بما لا يتعارض مع التأشيرات العامة المرافقة لقانون ربط الموازنة العامة للدولة .

ويبين من النصوص السابقة أنه لا خلاف حول صاحب الصفة في الخصومة مدع أو مدع عليه إذا كان اختصاص الوزارة قد نقل إلي المحافظ فيما يتعلق بالأمر موضوع الخصومة فيكون المحافظ في هذه الحالة هو صاحب الصفة الوحيد بعد أن نقل إليه اختصاص الوزير ، ولكن ثار الجدل حول صاحب الصفة في المخاصمة والاختصام إذا كان الوزير المختص قد فوض المحافظ في الأمر موضوع الخصومة وقد قضت بعض المحاكم بأن المحافظ وقد فوض في الأمر من الوزير المختص أصبح صاحب الصفة وحده في المخاصمة والاختصام إلا أن هذا الرأي في تقديرنا يفتقر إلي سنده القانوني ذلك أن التفويض في الأمر لا يلغي صفة مصدر التفويض وهو الوزير المختص فله دائما أن يلغي التفويض بعد صدوره أو يقيده أو يضيف إليه ومن ثم فإن التصرف يعود أثره للوزير بصفته باعتباره الأصيل والمحافظ قد فوض في الأمر يعتبر وكيلاً في الخصومة التي رفعت بشأنها الدعوى ويعد صاحب صفة فيخاصم ويخاصم في الأمر المتعلق بما فوض فيه وتأسيساً علي ذلك يكون كلاً من الوزير والمحافظ صاحب صفة في المخاصمة والاختصام واختصام أيهما يجزي عن اختصام الآخر واختصامهما معاً جائز ويجعل كل منهما صاحب صفة في الخصومة .

أحكام النقض :

١ – لما كان المحافظ في دائرة اختصاصه هو الرئيس لجميع الأجهزة والمرافق وأنه هو الذي يمثل المحافظة أمام القضاء وفي مواجهة الغير وكان النزاع المطروح في الطعن الماثل يدور حول أحقية الطاعن في استرداد المبالغ التي قام بسدادها لمحافظة... عن مزاد علني أجرته لبيع وتمليك محلات مملوكة لها ،فإن المطعون عليه الأول – المحافظ .... - يكون هو الممثل للشئون المالية التابعة للمحافظة المعنية بالخصومة دون المطعون عليه الثاني – مدير الإدارة العامة للشئون المالية بالمحافظة – الذي باشر إجراءات المزاد ، ويكون اختصام هذا الأخير في الطعن بالنقض اختصاما لغير ذي صفة ومن ثم غير مقبول (نقض ١٩٩٤/١١/٢٠ طعن رقم ٢٦٩٧ لسنة ٦٠ قضائية ، قرب الطعن رقم ٢٠٨٦ لسنة ٥٩ق – جلسة ١٩٩٤/٥/٢٦) .

التطبيق السادس

رئيس مجلس المدينة هو صاحب الصفة في تمثيل وحدته أمام القضاء:

من المقرر وفقاً لقانون نظام الحكم المحلي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ المعدل بقانون ٨٤ لسنة ١٩٩٦ والمادة ١٦ من قرار رئيس الجمهورية رقم ١٩٧ لسنة ١٩٨١ أن وحدات الحكم المحلي تتمتع بالشخصية الاعتبارية المستقلة وأن رئيس مجلس المدينة هو صاحب الصفة في تمثيل وحدته أمام القضاء وفي مواجهة الغير ومن ثم فهو المسئول عن كل ما يترتب علي إنشاء وإدارة وتشغيل وصيانة عمليات المياه والصرف الصحي داخل كردون المدينة وذلك عملاً بالمواد ٦٩،٥١،٤٣،٣٥،٧،٤،١ من قانون الحكم المحلي آنف البيان .

أحكام النقض :

١ – وحدات الحكم المحلي لها الشخصية الاعتبارية المستقلة . مقتضاه . رئيس المدينة هو صاحب الصفة في تمثيل وحدته المحلية أمام القضاء وفي مواجهة الغير . مسئوليته عن الأضرار المترتبة عن إنشاء وإدارة وتشغيل وصيانة عمليات المياه والصرف الصحي داخل المدينة . المواد ٦٩،٥١،٤٣،٣٥،٧،٤،١ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٩ الخاص بنظام الحكم المحلي والمادة ١٦ من قرار رئيس الجمهورية رقم ١٩٧ لسنة ١٩٨١ . قضاء الحكم المطعون فيه بإلزام رئيس مجلس إدارة الهيئة القومية لمياه الشرب والصرف الصحي بالمخالفة لذلك . خطأ في القانون . (الطعن رقم ١٨٩٧ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٦/٣/٢٠) .

تعليق :

يتعين ملاحظة أن القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ وإن كان قد عدل بالقانون ٨٤ لسنة ١٩٩٦ إلا أن التعديل لم يتناول المواد التي أشار إليها الحكم .

٢ – وحدات الحكم المحلي . يمثلها رئيسها أمام القضاء وفي مواجهة الغير . المادة الخامسة من القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٩ في شأن الحكم المحلي (نقض ١٩٩٩/٧/١١ طعن رقم ٣٥٨٩ لسنة ٦٢ق) .

التطبيق السابع

رئيس مجلس إدارة هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة هو صاحب الصفة في تمثيلها أمام القضاء:

مؤدي ما نص عليه قانون المجتمعات العمرانية الجديدة رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٩ في المواد ٢، ٢٧، ٣٦، ٤٢ منه أن المشرع خول هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة سلطة إقامة تلك المجتمعات وجعلها دون غيرها جهاز الدولة المسئول عن إنشائها ومنحها شخصية اعتبارية مستقلة وجعل رئيس مجلس إداراتها وحده هو صاحب الصفة في تمثيلها أمام القضاء وبالتالي فإن وزير التعمير والمجتمعات العمرانية لا يمثلها أمام القضاء ولا ينال من ذلك أن الوزير هو رئيس مجلس إداراتها لأنه ليس هناك ما يمنع قانوناً من أن يكون للشخص أكثر من صفة ومن ثم يتعين علي من يريد مخاصمتها إما أن يختصم رئيس مجلس إدارة تلك المجتمعات وإما وزير التعمير بصفته رئيس مجلس إدارة المجتمعات العمرانية الجديدة أما إذا اختصم وزير التعمير ووقف عند هذا الحد فقد اعتبرت محكمة النقض ذلك اختصاماً غير صحيح .

أحكام النقض :

مفاد المواد ٢، ٢٧، ٣٦، ٤٢ من القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٩ في شأن المجتمعات العمرانية الجديدة أن المشرع خول هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة سلطة إقامة تلك المجتمعات وجعلها دون غيرها جهاز الدولة المسئول عن إنشائها ومنحها الشخصية " الاعتبارية المستقلة " وجعل رئيس مجلس إداراتها وحده صاحب الصفة في تمثيلها أمام القضاء فإنه لا صفة للطاعن (وزير التعمير والمجتمعات العمرانية) في تمثيلها في هذا الشأن ولا يغير من ذلك أن يكون الطاعن هو رئيس مجلس إدارتها لأنه لا يوجد ما يحول قانوناً أن يكون للشخص أكثر من صفة (نقض ١٩٩٥/١/١١ الطعنان رقما ٨١٠٠ , ٨٢٤١ لسنة ٦٣ قضائية , قرب الطعن رقم ٧٧٤ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٢ س ٣٧ ع٢ ص٩٢١) .

التطبيق الثامن

رفع الدعوى ضد الولي الشرعي بإحدى صفتيه :

لاحظنا أن كثيراً من المدعين يرفعون الدعوى ضد الولي الشرعي بصفته ممثلاً للقاصر للمطالبة بتعويض عن خطأ أحدثه القاصر وسبب ضررا لرافع الدعوى أو لمن يمثله ولا يفصح رافع الدعوى عن الصفة التي يخاصم بها هذا الولي وهل أقام عليه الدعوى باعتباره متولي رقابة القاصر أم للحكم عليه بالتعويض من مال القاصر إذا أن هناك فرق كبير بين الصفتين ذلك أن الدعوى التي تستند إلي أي منهما تختلف عن الأخرى تماماً في أركانها وشرائطها فإذا كان الأمر كذلك فإنه يتعين علي المحكمة أن تناقشه في هذا الأمر لتستجلي الصفة التي أرادها من المرفوع عليه الدعوى حتى لو كانت حجزت الدعوى للحكم اللهم إلا إذا كان قد أورد في صحيفة دعواه ما يدل علي هذه الصفة كما إذا ذكر في أسانيد الدعوى أن مال القاصر تحت يد الولي الشرعي وأنه نظراً لذلك أقام عليه الدعوى أو أن يذكر عبارة ونظراً لأن المدعي عليه أخطأ في رقابة القاصر لذلك فقد خاصمه أو أي عبارة من هذا القبيل بحيث تكون قاطعة الدلالة علي الصفة التي يطلب الحكم عليه بها أما إذا لم يذكر ذلك فلا مناص من استجواب المدعي لإزالة هذا الغموض .

ولا يجوز للمحكمة أن تقضي برفض الدعوى علي سند من أن المدعى لم يفصح عن أي من الصفتين لأن ذلك يعد أهداراً لحقوق المتقاضين .

التطبيق التاسع

اختلاف الأهلية في مسائل الأحوال الشخصية عنها في القانون المدني:

من المقرر وفقاً لقواعد القانون المدني – كما سبق أن أوضحنا – أن الأهلية تثبت لمن بلغ سن الحادية والعشرين من عمره ما لم يصاب بعارض من عوارض الأهلية أما بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية كدعاوى النفقة والزواج والطلاق وثبوت النسب وغير ذلك فإنه يتعين الرجوع بشأنها إلي قواعد الشريعة الإسلامية وبأرجح الأقوال في المذهب الحنفي عملاً بالفقرة الثالثة من قانون إصدار قانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ما لم يرد نص صريح يقضي بخلاف ذلك علي النحو الذي بيناه في التطبيق الحادي والعشرين .

أحكام النقض :

بلـوغ الولـد أو البنـت عـاقلاً خمس عشرة سنه . أثره زوال الولاية علـي نفسه مـؤداه أن يحاصـم ويخاصـم بشخـصه فيـما يتعلـق بـشئون نفـسه (نقـض ١٩٩١/١٢/٥ مجموعة المكتب الفني سنة ٤٢ العدد الأول ص ٣٩٨) .

التطبيق العاشر

الحكم الصادر بعقوبة جناية يترتب عليه عدم أهلية المحكوم عليه للتقاضي :

من المقـرر وفقـاً للمـواد ٨ ، ١/٢٤ , ٢٥ قـانون العقوبـات أن الحكـم الـصادر بعقوبة جناية سواء صدر من محكمة الجنايات أو من محكمة أمن الدولـة العليا أو من المحكمـة العسكرية يترتـب عليـه عـدم أهليـة المحكـوم عليـه للتقاضـي أمـام المحاكم كمدع أو مدعى عليه ويجب تعيين قيم لإدارة أمواله وذلك عملاً بالمـادة ٤/٢٥ عقوبات ومن ثم فإنه بمجرد صدور هذا الحكم لا يجوز لـه أن يخاصـم أو يختصم إلا في شخص القيم الذي يمثله قانوناً وفي حالة ما إذا عين للمحكـوم عليه قيماً وأقرته المحكمة انتصب هذا القيم ممثلاً للمحكوم عليه فإن لم يفعل جاز لأي من الخصوم أن يتقدم بطلب إلي المحكمة المدنية التـابع لهـا محل إقامـة المحكـوم عليه لتعيين قيم عليه عملاً بالمادة ٤/٢٥ عقوبات . ويجوز تقديم طلب تعيين القيم إلـي النيابـة العامـة وتتـولي تحقيقـه وترشيح القيم ثم تعرضـه علـي المحكمـة أنفـة البيان . وقد أوضحنا في شرح المادة ١٣٠ مرافعات أن العبرة هـي بـصدور حكم بعقوبة جناية لا بالتهمة التي كانت قد وجهت للمحكوم عليه وصـدر بسببها الحكم فيرجع إلي البحث في موضعه .

أحكام النقض :

١ ــ مفـاد المـواد ٨ , ١/٢٤ , ٤/٢٥ مـن قـانون العقوبـات أن كـل حكـم يـصدر بعقوبة جناية يستتبع حتماً وبقوة القـانون عدم أهليـة المحكـوم عليـه للتقاضـي أمـام المحاكم سواء بصفته مدعيا أو مدعي عليه بمـا يوجـب أن لـم يعين هـو قيمـا تقره المحكمة , أن تتولي المحكمـة المدنيـة التـابع لهـا محل إقامتـه فـي غرفـة مشورتها تعيين هذا القيم بنـاء علـي طلـب النيابـة العامـة أو من لـه مصلحة في ذلك , فـإذا

اختصم أو خاصم بشخصه في دعوى خلال فترة تنفيذه للعقوبة الأصلية المقضي بها عليه دون القيم الذي يمثله قانوناً من قبل المحكمة بطلت إجراءات الخصومة بقوة القوانين واعتبرت كأن لم تكن . (نقض ١٩٩٠/٣/٢٩ طعن رقم ٢٠١٣ لسنة ٥٨ق) .

التطبيق الحادي عشر

لا يجوز اختصام مصلحة الشهر العقاري في شخص أمينها العام :

من المقرر كما سبق أن ذكرنا أن الوزير هو الذي يمثل وزارته والمصالح التابعة لها في كافة الدعاوى التي ترفع منها أو عليها وأن هذه الصفة لا تنتقل إلي الغير إلا إذا نص القانون علي ذلك وفي الحدود التي يعينها , ونظراً لأن القانون لم ينص علي أن الأمين العام لمصلحة الشهر العقاري هو الذي يمثلها فإذا رفعت الدعوى علي الأمين العام كان مصيرها الحتمي هو الحكم بعدم قبولها وتقضي المحكمة بذلك من تلقاء نفسها .

أحكام النقض :

الوزير يمثل وزارته والمصالح التابعة لها فيما ترفعه أو يرفع عليها من دعاوى وطعون. منح هذه الصفة إلي الغير متى نص القانون علي ذلك في الحدود التي يعيّنها. تبعية أمين مصلحة الشهر العقاري لوزير العدل بصفته الرئيس الأعلى للمصلحة . أثره عدم جواز تمثيل الأول للمصلحة أمام القضاء . (نقض ١٩٩٦/٦/٢٣ الطعنان رقما ٢٧٣٩ , ٢٩٣٤ لسنة ٥٩ قضائية) .

التطبيق الثاني عشر

أهلية المفلس :

من المقرر وفقاً للمادة ٥٨٩ من قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ أنه يترتب علي صدور حكم بإشهار إفلاس التاجر غل يده عن إدارة أمواله وتنصيب وكيل الدائنين نائباً عنه في جميع الدعاوى التي ترفع عليه أو منه وتأسيساً علي ذلك لا يجوز مقاضاة المفلس في شأن من شؤون أمواله إلا أن قضاء النقض جري علي أن حكم إشهار الإفلاس لا يترتب عليه نقص أهلية المفلس أو زوالها

وكل ما هناك أن الأحكام التي تصدر ضده لا يحتج بها علي جماعة الدائنين ولا تعد باطلة أو منعدمة كما أن إشهار إفلاسه لا يمنعه من مباشرة الإجراءات التحفظية اللازمة للمحافظة علي أمواله .

أحكام النقض :

١- أنه وأن كان صدور حكم الإفلاس يستتبع قانونا منع المفلس من مباشرة الدعاوى المتعلقة بأمواله ولا تعتبر الأحكام الصادرة بالمخالفة لذلك باطلة أو منعدمة بل يقتصر الأمر فيها علي عدم جواز الاحتجاج بها علي جماعة الدائنين , كما أن هذا المنع لا يشمل الإجراءات التحفظية ومنها مجرد رفع تلك الطعون فيكون للمفلس حق رفعها دون مباشرة الدعوى فيها , فإذا باشرها وكيل الدائنين كانت الأحكام الصادرة فيها حجة علي جماعة الدائنين . (نقض ١٩٨٦/٥/١٩ طعن رقم ٢١٠٠ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢- وكيل الدائنين . وجوب اختصامه في الطعن بالنقض علي الحكم الصادر بإشهار الإفلاس وإلا كان الطعن باطلا . عدم اختصامه أمام المحكمة الاستئنافية . لا أثر له . (نقض ١٩٩٣/٣/٢٩ طعن رقم ٤٤٦ لسنة ٥٦ قضائية) .

٣- غلّ يد المفلس عن مباشرة الدعاوى التي يكون طرفاً فيها قبل شهر إفلاسه. وكيل التفليسة هو الممثل القانوني لها من تاريخ الحكم بإشهار الإفلاس ويضحي صاحب الصفة في تمثيلها في كافة الدعاوى المقامة من المفلس أو عليه أو التي ترفع مستقبلاً مادة ٢١٧ من قانون التجارة. (نقض ١٩٩٣/٧/٥ طعن رقم ٥٢٧ لسنة ٥٩ قضائية) .

٤- الحكم بإشهار الإفلاس . أثره غل يد التاجر عن إدارة أمواله أو التصرف فيها وفقد أهليته في التقاضي بشأنها . اعتبار وكيل الدائنين الذي تعينه المحكمة وكيلاً عنه وعن جماعة الدائنين في الطعن بالنقض علي الحكم الصادر بإشهار الإفلاس وإلا كان الطعن باطلاً . عدم اختصامه أمام محكمة الاستئناف لا أثر له . (الطعنان رقما ٥٦٥٧ , ٦٤٩٥ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٩٩٨/١/٥ نقض جلسة ١٩٨٣/١/٢١ س ٣٤ص٣٦١) .

التطبيق الثالث عشر

صفة الحارس القضائي :

من المقرر أنه يتعين علي المحكمة عند إصدار حكمها بفرض الحراسة القضائية أن تبين مأمورية الحارس بدقة وتحدد ما له من حقوق وسلطة تثبت صفة الحارس القضائي وتحديد سلطته بمقتضي الحكم الصادر بتعيينه وفق ما نصت عليه المواد ٧٣٢ , ٧٣٣ , ٧٣٤ مدني . فإذا حددت المحكمة مأمورية الحارس بأعمال الإدارة وانحصرت صفته في ذلك فإن عهدت إليه بإدارة المال الشائع اقتصرت مهمته علي أعمال الإدارة فقط ولا يجوز له مباشرة أي عمل من أعمال التصرف فإن أتي عملاً من هذا القبيل فإن تصرفه يقع باطلاً لصدوره ممن لا يملكه وإن عهدت إليه المحكمة بعمل معين من أعمال التصرف كان له الصفة في مباشرته وحده ودون غيره من أعمال التصرف الأخرى اللهم إلا إذا كان يندرج ضمن العمل المصرح له به .

وجدير بالذكر أنه إذا عهدت المحكمة للحارس بإدارة المال الذي عين عليه حارساً فإن ذلك وأن كان يسلب صفة ملاكه في إدارته إلا أنه لا يسلبهم حقهم في التصرف فيه .

أحكام النقض :

١- مؤدي المادتين ٧٣٤ , ٧٣٥ من القانون المدني أن الحارس القضائي ينوب عن ذوي الشأن في مباشرة أعمال حفظ الأموال وما تستتبعه من أعمال التصرف المحدودة التي تلحق بها بالضرورة فيكون له وحده الحق في التقاضي بشأنها , أما ما يجاوز تلك الحدود من أعمال التصرف الأخرى والمتعلقة بأصل تلك الأموال ومقوماتها فتظل لذوي الشأن وحدهم أهليتهم الكاملة في القيام بها والتقاضي بشأنها ما لم يتفقوا علي غير ذلك أو يصدر به ترخيص من القضاء . لما كان ذلك وكان الثابت من الحكم الصادر في الدعوي ٢٦٢١ لسنة ١٩٩٠ مدني مستعجل الإسكندرية بفرض الحراسة علي العقار الذي تقع به شقة النزاع أنه قصر مهمة الحارس علي إدارته , ولم يرخص له بأي عمل من أعمال التصرف , وإذ كانت الدعوى المقامة من المطعون ضده علي الطاعن بفسخ عقد بيع شقة النزاع تهدف إلي زوال التصرف المعقود بينهما , فإنه تخرج عن

نطاق المهمة المنوط بالحارس القضائي لتعلقها بنص الأموال الموضوعة تحت الحراسة , ومن ثم لا تتوافر الصفة في مباشرته لعين المطعون ضده باعتباره من ملاك العقار , وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون (نقض ١٩٩٥/١٢/١٢ طعن رقم ٧٠٩٢ لسنة ٦٤ قضائية).

٢- إن مفاد نصوص المواد ٧٣٢ , ٧٣٣ , ٧٣٤ من القانون المدني أن الحارس القضائي يصبح بمجرد تعيينه , وبحكم القانون نائبا عن صاحب الحق في المال الموضوع تحت الحراسة , وتعدو المحافظة على هذا المال من أهم التزاماته , وأن سلطته تضيق أو تتسع بالقدر الذي يحدده الحكم القاضي بتعيينه . (حكم النقض السابق) .

٣- الأصل وفقاً لنص المادة ١٠٥ من القانون المدني أن ما يبرمه النائب في حدود نيابته ينصرف إلي الأصيل , وبالتالي فإن استيفائه للحقوق والتخالص بشأنها يبرئ ذمة المدينين بها . (ذات الحكم السابق) .

٤- لما كان الثابت من الحكم الصادر في الدعوى ٢٦٣ لسنة ١٩٩٠ مدني مستعجل الإسكندرية بفرض الحراسة القضائية علي العقار الذي به شقة النزاع أنه استند في قضائه بتوافر الخطر الموجب للحراسة علي أن المطعون ضده يضع يده علي العقار وباع وحداته ويستأثر بإيراداته دون محاسبة باقي الشركاء , وقد حدد منطوق الحكم مهمة الحارس بإدارة العقار وتحصيل ريعه وإيراداته وتوزيعها علي الشركاء بما يفيد بطريق اللزوم أنه ناط به استيفاء أقساط الثمن المستحقة من ثمن الشقق التي باعها المطعون ضده , وإذ كان الثابت بالأوراق أن الحارس بصفته استوفي من الطاعن الأقساط المستحقة عليه من ثمن شقة النزاع حتى شهر مايو ١٩٩٤ بموجب إيصالات موقعة منه , فإن ذلك الوفاء يبرئ ذمة الطاعن وينتفي موجب أعمال الشرط الصريح الفاسخ الوارد بعقد البيع سند الدعوى , وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون . (نقض ١٩٩٥/١٢/١٢ طعن رقم ٧٠٩٢ لسنة ٦٤ق) .

٥- نيابة الحارس القضائي . يحددها الحكم الصادر بتعيينه ونصوص القانون . (نقض ١٩٩٧/٧/١٣ طعن رقم ٦٤٤٧ لسنة ٦٦ق) .

٦- الحكم بتعيين الحارس أو لجنة الحراس القضائيين علي النقابة . أثره.

للحارس صفة النيابة عنها ، عدم قابلية هذه الصفة للتجزئة أو الاحتجاج بها قبل بعض أعضاء النقابة دون البعض الأخر ، اعتبار هؤلاء الأعضاء من الخصوم حكمـا (نقـض ١٩٩٨/١١/٢٤ ، الطعنـان رقمـا ٨٥٥ ، ١٦٥٨ لـسنة ٦٨ قضائية).

لا يجوز اختصام الحارس القضائي بصفته الشخصية في دعاوي الحراسة :

ذكرنا قبل ذلك أنه بمجرد صدور الحكم بتعيين الحارس القضائي يصبح هو صاحب الصفة الوحيد في مباشرة أعمال الإدارة المتعلقة بالمال موضوع الحراسة ومن ثم إذا أقيمت دعوى ضد الحارس في أمر يتعلق بالحراسة تعيّن اختصامه بصفته حارساً وليس بصفته الشخصية وإلا كان مصير الدعوى عدم قبولها لرفعها علي غير ذي صفة وتقضي المحكمة بذلك من تلقاء نفسها لأن الصفة كما سبق أن رددنا أصبحت من النظام العام .

أحكام النقض :

١ ـ فرض الحراسة القضائية علي العقار . أثره غل يد المالك عن إدارته . الحارس القضائي هو صاحب الصفة في مباشرة أعمال الإدارة المتعلقة به. ثبوت صفته بمجرد صدور الحكم الذي يقيمه دون حاجة إلي أي إجراء أخر. وجوب اختصامه بصفته حارساً وليس بصفته الشخصية في دعاوى الحراسة. (نقض ١٩٩٧/٦/٢٦ طعن رقم ٦٠٢١ لسنة ٦٣ قضائية) .

التطبيق الرابع عشر

انتفاء صفة الوارث بعد وفاة مورثه إذا كان الحق لصيقا بشخص المتوفى :

في حالة ما إذا كان الحق لصيقا بشخص ما وتوفى هذا الشخص فإن صفة ورثته في المطالبة بهذا الحق تكون منتفية مثال ذلك أن يصدر حكم من المحكمة العسكرية علي شخص فيقيم دعوى أمام القضاء العادي بعدم تطبيق أحكام قانون الأحكام العسكرية عليه فهذا الحق قاصر علي من أقامه فلا ينتقل إلي ورثته ، فإذا قضت المحكمة بانقطاع سير الخصومة في الدعوى لوفاة رافعها فلا يجوز لورثته تجديد السير فيها وإلا قضت المحكمة من تلقاء نفسها بعدم

قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة .

أحكام النقض :

لما كان البين من الأوراق من الطاعنين استأنفا السير في الدعوى أمام محكمة الاستئناف بعد وفاة ابنهما المستأنف الأصلي تنفيذاً للحكم الصادر عليه من المحكمة العسكرية العليا في قضية الجناية رقم ٧ لسنة ١٩٨١ عسكرية عليا و والتي أقام الخصومة الماثلة اتقاء تطبيق أحكام قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ عليه فيها ، وكان لازم وفاة المدعى انقضاء الحق المدعى به متى كان لصيقاً بشخصه غير متصور أن تنتقل المطالبة به إلي الغير ، ومن ثم فلا تكون للطاعنين ثمة صفة في حمل لواء الخصومة في الاستئناف بعد وفاة المستأنف للحكم لهما بالطلبات السالف الإشارة إليها ، وإذ انتهي الحكم المطعون فيه إلي هذه النتيجة الصحيحة وقضي بعدم قبول الاستئناف علي سند من انتفاء صفة الطاعنين فيه ، فإنه يكون قد وافق صحيح القانون . (نقض ١٩٩٥/٣/٢٦ طعن رقم ٢٤٤١ لسنة ٦٠ قضائية) .

التطبيق الخامس عشر

إذا توفى أحد الخصوم بعد الحكم في الدعوى ورغم ذلك اختصم في الطعن إلا أن أسماء ورثته وردت بأشخاصهم بصحيفة الطعن فلا يكون ثمة بطلان :

تعرضنا لهذه الجزئية بالإيضاح في شرح المادة ٢٠ من هذا المؤلف فيرجع إلي البحث في موضعه .

التطبيق السادس عشر

صفة الورثة في الطعن علي الحكم الصادر بعزل مورثهم من الوصاية أو الولاية:

ناقشنا هذا الأمر بتفصيل في شرح المادة ٢١١ مرافعات فيرجع إلي البحث في موضعه .

التطبيق السابع عشر

لابد للطعن بصورية التصرف من توافر المصلحة :

فلا يقبل الطعن بصورية عقد ما لم تكن للطاعن مصلحة من وراء إسقاط العقد فإذا كان المدعى عليه في دعوى الصورية قد وجه هو الأخر مطاعن إلي السند الذي يتمسك به المدعى فإنه يكون لزاماً علي المحكمة أن تنظر هذه المطاعن وتبحثها لكي تثبت من وجود مصلحة للمدعي . فإذا كان دين الدائن مدعى الصورية صورياً تنعدم مصلحته في الطعن علي تصرف للمدين صدر منه لأخر بالصورية ، ومثل هذا الدائن لا يعتبر دائناً في الواقع بشرط أن يثبت أن دينه صوري .

ولقد نصت المادة ٢٤٤ من القانون المدني علي أن لدائني المتعاقدين والخلف الخاص أن يثبتوا بجميع الوسائل الصورية في العقد الذي أضر بهم فإذا لم يكن هناك ضرر لا يصح ذلك الإثبات لانعدام المصلحة .

وعلي ذلك لا يجوز للوارث أن يتدخل في دعوى صحة ونفاذ عقد البيع أخر سواء كان وارثاً أخر أو من الغير علي المورث مدعياً أن العقد صوري صورية مطلقة أو نسبية لأنه لم يصبح وارثاً بعد وبالتالي فلم تتوافر لديه المصلحة القانونية التي تجيز له طلب التدخل ، ويتعين علي المحكمة أن تقضي في هذه الحالة بعدم قبول تدخله ، وإنما يجوز له ذلك بعد وفاة مورثه .

ويجوز للمشتري أن يتدخل في دعوى صحة ونفاذ عقد بيع إذا كان قد اشترى نفس الشيء من وارث البائع وذلك بالطعن بصورية عقد المشتري الأول بقصد اهداره .

ويجوز كذلك لمالك العقار أيا كان سند ملكيته أن يتدخل في دعوى صحة ونفاذ عقد صادر عن ذات العقار ويطلب رفض الدعوى علي سند من أن العقد المطلوب الحكم بصحته ونفاذه صوري .

أحكام النقض :

١- ومن حيث أنه وإن كان حقا أن الطاعن تمسك بالصورية أولاً أمام محكمة الدرجة الأولي إلا أن هذا السبب مردود بأنه غير منتج ذلك لأن الحكم بعد أن قرر أن طعن البطران وهو مورث المطعون عليهم عدا الثانية بالصورية غير مقبول قال " أنه لم يقم دليل في الدعوى علي أن البطران كان يعلم حق العلم بورقة الضد وقت شرائه أما قرابته بنظيرة (المطعون عليها الثانية) فلا تنهض دليلاً علي هذا العلم بل الثابت انه إذ اشترى من نظيرة أطلعته علي عقد شرائها الأرض من مالكها الأصلي الثابت به أنها أقامت عليها منزلاً وأن هذا المالك قبض منها ثمن الأرض فتعاقد معها علي هذا الأساس فهو والحالة هذه لا يعلم كما قالت محكمة الدرجة الأولي بحق وجود ورقة الضد ولا ما اشتملت عليه من مديونية نظيرة البائعة لعبد الحميد (الطاعن) وبعد أن تم له الشراء ظهر بمظهر المالك الحقيقي فطالب عبد الحميد بالأجرة ولما تخلف عن دفعها رفع عليه دعوى الحراسة رقم ١٢٢٩ لسنة ٤٢ مستعجل مصر المضمومة فوافق عبد الحميد علي وضع المنزل تحت الحراسة وتعيين البطران نفسه حارساً ولكنه علي الرغم من ذلك لم يدفع له الأجرة فاضطر إلي رفع الدعوى ٢٥٣٨ لسنة ١٩٤٢ مستعجل مصر المضمومة أيضاً بطرده وحكم فيها ضده بإخلائه العين , وأخيرا اتفقا علي أن يدفع عبد الحميد إيجارا شهرياً ثلاثة جنيهات وعند ذلك فحسب تحرك عبد الحميد فرفع الدعوى الحالية . وحيث أنه إذ يبين مما تقدم عدم قبول الطعن بالصورية بل وانتفاء موضوعها تكون مصلحة عبد الحميد في طلب وصحة ونفاذ الإقرار منتفية . ومن ذلك يبن أن الحكم تصدى لبحث الصورية وقرر بانتفائها موضوعاً . (نقض جلسة ١٩٥١/٤/٥ السنة ٢ ص ٧٤٠) .

٢- لما كان الطعن بصورية عقد لا يقبل إلا ممن له مصلحة فيه وفي حدود هذه المصلحة ولما كان المطعون عليه الأول إذ طعن في العقد الصادر من المطعون عليها الثانية إلي الطاعن بالصورية إنما يرمي إلي إهدار هذا العقد في

خصوص القدر الذي اشتراه هو من المطعون عليها الثانية والبالغ مساحته ٩س / ١٢ط فإنه لا يصح إهدار حق الطاعن إلا بالنسبة لهذا القدر فقط . ويكون الحكم المطعون فيه إذا انتهي إلي رفض دعوى الطاعن فيما زاد عن القدر الذي اشتراه المطعون عليه الأول قد خالف القانون مخالفة تستوجب النقض في هذا الخصوص . (نقض ١٩٦٢/٢/٨ سنة ٢٣ ص٢٥١) .

٣- وحيث أن هذا النعي في غير محله ذلك أنه لما كان الطعن بصورية عقد لا يقبل إلا ممن له مصلحة فيه وفي حدود هذه المصلحة وكان المطعون ضدهم الخمسة الأول إذ طعنوا علي العقد الصادر من البائع بالصورية إنما قصدوا إلي إهداره في خصوص العقد البالغ مساحته ١٤ط / ١٢س الداخل في القدر الذي اشتراه مورثهم والمرفوعة به الدعوى وذلك ابتغاء إزالة العائق الذي يحول دون تحقق أثر هذا العقد فإن الحكم المطعون فيه إذ قبل الرفع بالصورية وقضي في أسبابه بقبول هذا الدفع ورتب علي ذلك قضاءه للمطعون ضدهم الخمسة الأول بصحة العقد الصادر إلي مورثهم فإن مؤدي ذلك هو عدم إهدار العقد الصادر إلي الطاعن إلا بالنسبة للقدر البالغ مساحته ١٤ط /٢٢س دون ما جاوزه من القطع الأخرى المبيعة إليه – لما كان ذلك فإن النعي بهذا السبب علي الحكم المطعون فيه يكون علي غير أساس . وحيث أنه لما تقدم يتعيّن رفض الطعن . (نقض ١٩٧٤/١/٢٢ سنة ٢٥ص ٢٢٠) .

٤- وحيث أن هذا النعي مردود , ذلك أنه بالرجوع إلي الحكم المطعون فيه يبين أن أسس قضاءه علي قولته " أن دعوى المستأنفين (الطاعنين) بصورية عقد المشتري الثاني (المطعون عليه الثالث) لا تعدو – علي ما هو ثابت من واقع النزاع – أن تكون دعوى خادمة لدعواهما بالشفعة كان حريا أن يثور موضوعها كدفاع في دعوى الشفعة ذاتها إذا كان المستأنفان قد اختصما فيها هذا المشتري الثاني أو كان هذا الأخير قد تدخل فيها وليس في الأوراق ما يدل علي أن للمستأنفين مصلحة أخرى حقيقية من رفع الدعوى الصورية كما أنهما لم يفصحا عن وجود مثل هذه المصلحة مع ما هو مقرر من عدم كفاية المصلحة النظرية كمبرر لرفع الدعوى أو الاستمرار فيها ومؤدي ذلك أن مصلحة المستأنفين في الاستمرار في دعواهما بالصورية تزول حكم نهائي حائز لقوة الأمر المقضي في دعوى الشفعة . ولما كان الثابت من الأوراق أن

حكما صدر نهائيا حائزاً لقوة الأمر المقضي في الشفعة بسقوط حق المستأنفين في أخذ العقار المبيع بالشفعة فتكون مصلحة المستأنفين في الاستمرار في دعواهما بصورية عقد المشتري قد زالت ولا ينال من ذلك أن يكون المستأنفان قد رفعا طعناً بالنقض في حكم الشفعة . فضلاً عن أن المصلحة المحتملة – إذا صح وجودها جدلاً – لا تكفي لقبول الطلب إلا إذا كان الغرض منه الاحتياط لدفع ضرر محدق أو استيثاق لحق يخشي زوال دليله عند النزاع فيه الأمر غير المحقق في خصوصية النزاع الماثل " وهذا الذي أقام عليه الحكم قضاءه صحيح في القانون . ذلك أن دعوى بطلان عقد لصوريته صورية مطلقة لا يصلح لقبولها وجود نظرية بحتة , فلا تقبل إلا ممن له مصلحة قائمة وحالة فيها , بحيث تعود عليه فائدة عملية من الحكم له بطلبه . ولما كانت المصلحة المحتملة التي تكفي لقبول الدعوى لا تتوافر كصريح نص المادة الثالثة من قانون المرافعات إلا إذا كان الغرض من الطلب أحد أمرين (الأول) الاحتياطي لدفع ضرر محدق (الثاني) الاستيثاق لحق يخشي زوال دليله عند النزاع فيه , وكان الطعن بالنقض المرفوع من الطاعنين في الحكم الصادر بسقوط حقهما في أخذ العقار المبيع بالشفعة لعدم اختصام المشتري المدعى بصورية عقده , لا يتوافر به أي من هذين الأمرين , فإن المصلحة المحتملة بمعناها المقصود في المادة المذكورة لا تكون متوافرة , إذ كان ما تقدم فإن النعي علي الحكم المطعون فيه بالخطأ في القانون يكون علي غير أساس (نقض ١٩٧٩/١/٢٥ المكتب الفني – السنة ٣٠- الجزء الأول ص ٣٨١) .

٥- لا يشترط لقبول الدفع بالصورية أن يكون عقد الطاعن بها سابقاً في تاريخه علي التصرف المطعون بصوريته , بل ليس هناك ما يحول قانوناً من أن يكون حق الطاعن بالصورية تالياً لهذا التصرف فضلاً عن أن الطعن بالصورية ينطوي في ذاته ومرماه علي أن العقد المطعون فيه لو صح وأصبح نافذاً لأضر بالتمسك بصوريته بما يجيز لمن كان حقه تالياً لهذا التصرف أن يطعن بصوريته لما هو مقرر من أنه يجوز للطاعن ولو لم يكن هو المعني بالتصرف الصوري الطعن في هذا التصرف بالصورية سواء كان عقده سابقاً علي التصرف أم تالياً له وإذ جرى الحكم المطعون فيه علي خلاف ذلك فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تأويله . (نقض ١٩٨١/٣/٢١ الطعن رقم ٦٥٤ لسنة ٤٦ قضائية) .

٦- الطعن بصورية عقد . عدم قبوله إلا من له مصلحة فيه . (نقض ١٩٩٩/٥/٤ طعن رقم ١٩٧٥ لسنة ٦٧ق) .

التطبيق الثامن عشر

المصلحة في الطعن :

من المقرر عملاً بالمبادئ العامة التي أكدتها المادة ٣ مرافعات أنه يلزم لقبول الطعن في الحكم توافر المصلحة فيه وهي لا تتحقق إلا بتوافر شرطين أولهما أن يكون الطاعن طرفاً في الخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه وثانيهما أن يكون محكوماً عليه بمعني أن يكون الحكم متضمناً قضاء ضاراً به بحيث يكون من شأنه إنشاء التزامات جديدة في جانبه أو الإبقاء علي التزامات يريد التحلل منها فإذا لم يتوافر هذان الشرطان انتفت مصلحته في الطعن وتأسيساً علي ذلك لا يجوز لمن أدخل في الدعوى أمام محكمة أو لدرجة الحكم في مواجهته ولم ينازع في الدعوى ولم يقض عليه بشيء ولم يتضمن الحكم قضاء ضاراً به أن يطعن في الحكم فإن فعل كان المصير الحتمي لطعنه هو عدم القبول .

أحكام النقض :

مناط المصلحة في الطعن وفقاً للقاعدة العامة الواردة في المادة الثالثة من قانون المرافعات أن يكون الطاعن طرفاً في الخصومة التي صدر فيها الحكم المراد الطعن فيه وأن يكون محكوماً عليه بمعني أن يكون الحكم متضمناً قضاء ضاراً به ، بحيث يكون من شأنه إنشاء التزامات جديدة في جانبه أو الإبقاء علي التزامات يريد التحلل منها (نقض ١٩٨٦/١٢/٢٤ سنة ٣٧ الجزء الثاني ص ١٠٣٠) .

التطبيق التاسع عشر

تنازع المحكوم له عن الحكم يترتب عليه انعدام مصلحته في الطعن عليه

من المقرر أنـه إذا تنـازل المحكوم لـه عن حكم صـدر لـصالحه انتفت مصلحة الطاعن فـي الطعن عليه فإذا طعن عليه كان طعنه غير مقبول ويتعين علي المحكمة أن تقضى بذلك من تلقاء نفسها بعد أن أصبحت الصفة من النظام العام بمقتضى التعديل الذي أدخل علي المادة ٣ بالقانون ٨١ لسنة ١٩٩٦ .

أحكام النقض :

الطعن بالنقض . المقصود به . مخاصمة الحكم النهائي الذي يطعن عليه بهذا الطريق . تنـازل المطعون ضده عن الحكم المطعون فيه . أثـره . عدم قبول الطعن (نقض ١٩٩٥/٣/٢٩ طعن رقم ٨٧١٨ لسنة ٦٣قضائية) .

التطبيق العشرون

مسمي وزارة المالية ومسمي وزارة الخزانة ينصرف إلي وزارة واحدة

من المقرر أن كـلاً من مسمي وزارة المالية ومسمي وزارة الخزانة ينصرف إلي وزارة واحدة هي التي تتبعها مصلحة الضرائب ومن ثم فلا يجوز الفصل بين المسميين ولا جناح علي الممول أن يختصم إحدى الوزارتين باعتبارها ممثلة لمصلحة الضرائب .

أحكام النقض :

١ – المقرر أن كلاً من مسمي وزارة المالية – ومسمي وزارة الخزانة ينصرف إلي وزارة واحدة هي التـي تتبعها مصلحة الضرائب وهي الخصم في النزاع الماثل وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجري في قضائه علي الفصل بين المسميين معتبراً أن كلاً منهما ينصرف إلي وزارة تخالف الأخرى ، ورتب علي ذلك عدم جواز الاستئناف مما حجبه عن تناول تبعية مصلحة الضرائب لكل من المسميين . فإنـه يكون قد خالف القانون وشابه قصور في التسبيب . (نقض ١٩٩٧/١١/٢٠ طعن رقم ١٩٥٠ لسنة ٦٠ ق) .

التطبيق الحادي والعشرون

إذا باشر الولي الشرعي أو الوصي عملاً قانونياً بعد زوال صفته فإنه يكون غير مقبول

من المقرر أنه في حالة انتهاء ولاية الولي الشرعي أو الوصي . فلا يجوز له أن يباشر أي عمل قانوني لحساب من كان يمثله وإلا اعتبر باطلاً فإذا كان وليا شرعياً علي ولده القاصر وبلغ هذا الولد سن الرشد فإنه يترتب علي ذلك زوال صفته كولي وبالتالي يمتنع عليه أن يقوم بأي إجراء قانوني لحساب هذا الولد فإذا رفع طعناً في حكم فإنه يكون قد أقيم من غير ذي صفة وتقضى المحكمة بعدم قبوله ومن تلقاء نفسها لأن أمر متصل بالنظام العام علي النحو السابق بيانه .

أحكام النقض :

لما كان الواقع في الدعوى أن الدكتور ... الولي الطبيعي علي نجله ــ المطعون ضده ــ كان ينوب عنه في الخصومة أمام محكمة أول درجة حتى صدر حكم فيها وكان المطعون ضده قد بلغ سن الرشد في ١٩٨٥/١١/٢٠ فزالت عن والده المذكور تلك الصفة منذ هذا التاريخ ، فإن الاستئناف إذ أقيم منه في ١٩٨٦/٤/٦ دون المطعون ضده فإنه يكون قد رفع من غير ذي صفة وغير مقبول ولا ينال من ذلك حضور المطعون ضده بشخصه أمام الخبير المنتدب في الاستئناف وإقراره بالموافقة علي الإجراءات التي أقيم بها الاستئناف عن طريق والده بالنيابة عنه أو إلي أنه أصدر توكيلاً لاحقاً لهذا الأخير في ١٩٨٨/١٢/٢٧ لمباشرة الخصومة في الاستئناف نيابة عنه لأن هذا الإقرار أو ذلك التوكيل ليس من شأن أي منهما أن يجعل صحيفة الاستئناف مرفوعة منه بهذه الصفة أو أن يدرأ عنها سبق إقامتها من غير صاحب الصفة الأصلية . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً . (نقض ١٩٩٨/٢/١٤ طعن رقم ١٠٧٠٢ لسنة ٦٦ ق) .

التطبيق الحادي والعشرون

أهلية التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية للولاية علي النفس طبقاً لقانون تنظيم بعض أوضاع إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية رقم ١ لسنة ٢٠٠٠

نصت المادة ٢ من قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ علي أن " تثبت أهلية التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية للولاية علي النفس لمن أتم خمس عشرة سنة ميلادية كاملة متمتعاً بقواه العقلية " .

ومؤدي ذلك أن كل من أتم خمس عشرة سنة ميلادية سواء كان رجلاً أو امرأة وسواء كان مدعياً أو مدعي عليه يكون له الحق في رفع الدعاوى المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصبية الولاية علي النفس فيجوز للزوجة أن ترفع دعوى ضم الصغير إذا كان يقيم مع والده ويجوز للزوج أن يرفع علي زوجته دعوى بضم الصغير الذي جاوز سن الحضانة .

والأصل في الشخص الذي أتم من العمر خمس عشرة سنة ميلادية أن يكون متمتعاً بقواه العقلية ويقع علي من يدعي عكس ذلك إثبات ادعائه .

وغني عن البيان أن هذا النص جاء قاصراً علي مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة للولاية علي النفس ومن ثم فلا يسري علي مواد الأحوال الشخصية بالنسبة للولاية علي المال .

وجدير بالذكر أن المادة ١/١٧ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ آنف البيان أوردت قيداً علي المادة ٢ سالف الذكر بأن نصت علي عدم قبول الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج إذا كان سن الزوجة تقل عن ستة عشرة سنة ميلادية ، أو كانت سن الزوج تقل عن ثماني عشرة سنة ميلادية وقت رفع الدعوى ومن ثم فلا يجوز للزوجة التي لم تكمل ستة عشرة سنة أن ترفع دعوى طلاق أو خلع أو نفقة زوجية ولا يجوز للزوج الذي لم يبلغ ثماني عشرة سنة أن يرفع علي زوجته دعوى طاعة .

مبدي الدفع بانتفاء الصفة هو المكلف بإثباته :

من المقرر كقاعدة عامة أن مبدي الدفع هو المكلف بإثباته وتأسيساً علي ذلك إذا دفع أحد الخصوم بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة أو علي غير ذي صفة تعين عليه أن يقيم الدليل علي صحته كما إذا أسس دفعه علي أنه صدر حكم بإشهار إفلاسه فإنه يتعين عليه أن يقدم صورة رسمية من هذا الحكم ويجوز له أن يطلب من المحكمة أن تصرح له بتقديمه ويتعين علي المحكمة إجابته لطلبه أما إذا لم يقدمه كان مصير دفعه هو الرفض لأن الأصل في الإنسان البالغ هو اكتمال الأهلية وعلي من يدعي العكس أن يثبت ادعائه ، وهذا لا يمنع المحكمة إذا تشككت في صفة أحد الخصوم أن تتحقق من توافر الصفة من تلقاء نفسها بعد أن أصبحت الصفة من النظام العام وفقاً للتعديل الذي أدخل علي النص بالقانون ٨١ لسنة ١٩٩٦.

أحكام النقض :

إذا دفع أحد الخصوم بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة أو علي غير ذي صفة فيتعين عليه أن يقدم الدليل علي صحة دفاعه فإذا دفع المدعي عليه بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة علي سند من أن المدعي قد صدر حكم بإشهار إفلاسه إلا أنه ولم يقدم الحكم الصادر بإشهار الإفلاس فإن دفعه يكون غير مقبول (نقض ١٩٧٥/١٢/٢٤ سنة ١٦ ص ١٦٨١) .

هل ألغي القانون ٨١ لسنة ١٩٩٦ نص المادة ٢/١١٥ مرافعات :

نصت الفقرة الثانية من المادة ١١٥ مرافعات علي أنه إذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعي عليه قائم علي أساس أجلت الدعوى لإعلان ذي الصفة ويجوز لها في هذه الحالة الحكم علي المدعي بغرامة لا تجاوز خمسين جنيهاً وهنا يثور البحث عن أثر التعديل الذي أدخله القانون ٨١ لسنة ١٩٩٦ علي هذه الفقرة .

في تقديرنا أن هذه الفقرة قد ألغيت ضمناً بنص المادة الرابعة من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦ والتي نصت علي إلغاء كل حكم يخالف أحكامه إذ أن المادة الأولي منه والتي عدلت نص المادة ٣ من قانون المرافعات واعتبرت الصفة

من النظام العام وأوجبت علي المحكمة أن تبحث الصفة من تلقاء نفسها وأن تتحقق من أن الدعوى أقيمت علي صاحب الصفة فإن تبين لها انتفاءها قضت بعدم قبول الدعوى دون دفع من الخصوم . كل هذا لا يستقيم معه القول أنه يجوز للمحكمة إذا تبين لها أن الدعوى مرفوعة علي غير ذي صفة تأجيل الدعوى وتكليف رافعها بإعلان ذي الصفة .

إلا أنه تدارك المدعي الأمر قبل الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها علي غير ذي صفة فوجه الخصومة لصاحب الصفة وذلك بصحيفة تودع قلم الكتاب يعلن بها صاحب الصفة استقامت الدعوى ولا تحكم المحكمة بعدم قبولها إلا أن يكون هناك ميعاد للاختصام كما في دعوى الشفعة أو الاستئناف فإنه يتعين علي المحكمة إذا تم تصحيح دعوى بعد الميعاد ، أن تقضي بعدم قبول الدعوى لرفعها علي غير ذي صفة .

أحكام النقض في إلغاء النص التشريعي ضمناً :

١ – إلغاء النص التشريعي المتضمن قاعدة عامة لا يتم إلا بتشريع لاحق ينص صراحة علي هذا الإلغاء أو يشتمل علي نص يتعارض مع التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع . مادة ٢ مدني . المقصود بالتعارض أن يرد النصان علي محل واحد ويستحيل إعمالهما فيه معاً . (نقض ١٩٩٧/٥/٢٤ طعن رقم ٣٨٦٩ لسنة ٦١ قضائية ، نقض ١٩٩٧/٥/٢٥ الطعنان رقما ٦٠٦١ لسنة ٦٤ ، ١٠٢٢٥ لسنة ٦٥ قضائية) .

مدى تأثير القانون ٨١ لسنة ١٩٩٦ علي دعاوى الحسبة :

ومما هو جدير بالذكر أن دعاوى الحسبة التي تعرفها الشريعة الإسلامية لا يعترف بها القانون المدني فليس هنالك دعوى حسبة في الحقوق المدنية إذ يمنع قبولها من قبل والآن ما نص عليه في المادة ٣ من قانون المرافعات سواء قبل التعديل الأخير أو بعده من اشتراط المصلحية الشخصية المباشرة أما دعاوى الحسبة في الأحوال الشخصية فإنه من المقرر في الشريعة الإسلامية أنه يجوز لأي مسلم مباشرتها إذا توافرت شروطها إلا أن المشرع أصدر القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٦ والذي نظم فيه دعوى الحسبة في الأحوال الشخصية وجعل رفعها من اختصاص النيابة العامة وحدها دون غيرها وأوجب علي من يطلب رفع

الدعوى أن يتقدم ببلاغ إلي النيابة العامة المختصة التي تباشر التحقيق فيها ثم تصدر قرارها إما برفع الدعوى أمام المحكمة الابتدائية المختصة وإما بحفظ البلاغ علي أن يصدر القرار مسبباً من أحد أعضاء النيابة بدرجة محام عام علي الأقل (المادة الأولي من القانون) ونظم المشرع طريق التظلم من هذا القرار بأن يكون للنائب العام وحده الذي خوّله الحق إما بإلغاء هذا القرار ورفع الدعوى أمام المحكمة الابتدائية المختصة وإما بحفظ البلاغ وجعل قراره في هذا الشأن نهائياً بمعني أنه لا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن (المادة الثانية من القانون) كما أكد المشرع أن المدعي في هذه الدعوى – في حالة رفعها – هو النيابة العامة وحدها وخولها كل ما للمدعي من حقوق وواجبات (مادة ٣) ومنع أي شخص ولو كان مقدم البلاغ التدخل في الدعوى أو الطعن في الحكم الصادر فيها (مادة ٤) ثم رسم طريق نظر الدعوى بأن يكون بحضور ممثل النيابة ولو لم يحضر المدعي عليه فيها (مادة ٥) ، وبديهي أن تتحقق المحكمة من أن المدعي عليه قد تم إعلانه بالجلسة وإلا أجلت الدعوى لإعلانه ويغني عن إعلانه حضوره بالجلسة وتوجيه النيابة العامة له طلباتها وأوجب علي المحاكم أن تحيل من تلقاء نفسها دون رسوم ما يكون لديها من دعاوى الحسبة في مسائل الأحوال الشخصية والتي لم يصدر فيها أي حكم إلي النيابة العامة بالحالة التي تكون عليها الدعوى (المادة ٦) وأخيراً نص المشرع علي إلغاء كل ما يخالف أحكام هذا القانون (مادة ٧) .

وقد شرحنا نصوص قانون الحسبة حتى يتسنى لنا بحث ما إذا كان يتعارض مع القانون ٨١ لسنة ١٩٩٦ أم لا لأن القانون الأخير صدر بعد صدور قانون الحسبة ونص علي إلغاء كل ما يخالف أحكامه فإذا تبين وجود تعارض بينهما فإن قانون الحسبة يصبح ملغياً وهو والعدم سواء أما إذا لم يكن هناك تعارض بقي علي حاله .

في تقديرنا أنه ليس هناك ثمة تعارض بين قانون الحسبة رقم ٣ لسنة ١٩٩٦ والقانون ٨١ لسنة ١٩٩٦ إذ أن القانون الأخير نظم الصفة في رفع الدعوى وبين الشروط التي يتعين توافرها فيمن يرفعها وأتي بجزاء علي مخالفة أحكامه في حين أن قانون الحسبة خوّل النيابة العامة وحدها الحق في رفع دعاوى الحسبة في مسائل الأحوال الشخصية فلكل منهما مجاله .

قانون تنظيم بعض إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية الجديد نص علي عدم المساس باختصاص النيابة العامة برفع دعوى الحسبة

نصت المادة ٦ من قانون تنظيم إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ علي ما يلي :

" مع عدم الإخلال باختصاص النيابة العامة برفع الدعوى في مسائل الأحوال الشخصية علي وجه الحسبة المنصوص عليه في القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٦ للنيابة العامة رفع الدعوى ابتداء في مسائل الأحوال الشخصية إذا تعلق الأمر بالنظام العام أو الآداب ، كما يجوز لها أن تتدخل في دعاوى الأحوال الشخصية التي تختص بها المحاكم الجزئية " وهذا النص وإن كان قد خول للنيابة العامة رفع الدعوى ابتداء في مسائل الأحوال الشخصية التي تتصل بالنظام العام أو الآداب إلا أنه حرص علي أن يؤكد أن ذلك لا يمس دعوى الحسبة ومؤدي ذلك أن تظل وحدها المختصة برفعها .

هل يجوز الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة لأول مرة أمام محكمة النقض :

من المقرر كما سبق أن ذكرنا أن الصفة أصبحت من النظام العام وكان مؤدي ذلك أنه يجوز الدفع بانتفائها لأول مرة أمام محكمة النقض ، إلا أن محكمة النقض وضعت شرطاً لذلك هو ألا يستلزم الفصل فيها بحث عناصر واقعية لم تكن تحت نظر محكمة الموضوع عند الحكم في الدعوى كما إذا تنازع شخصان أمام محكمة النقض لأول مرة علي ملكية عقار وكان الفصل في الدفع يستلزم بحث الملكية وهو عنصر واقعي لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض فإن الدفع في هذه الحالة يكون غير مقبول .

أحكام النقض :

الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة . تعلقه بالنظام العام . مادة ٣ مرافعات المعدلة بالقانون ٨١ لسنة ١٩٩٦ . إثارة الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض . شرطه . ألا يستلزم الفصل فيه بحث عناصر واقعية لم تكن تحت نظر محكمة الموضوع عند الحكم في الدعوى . التحقق من ملكية طرفي النزاع للعقارين المرتفق والمرتفق به . عنصر واقعي يستلزم تحقيقه الفصل في الدفع. أثره . عدم قبول التصدي به لأول مرة أمام محكمة النقض. (نقض ١٩٩٩/١١/٣٠ طعن رقم ٤٣٤٧ لسنة ٦٨ ق) .

رفع الدعوى من غير صاحب الصفة أو علي من ليس له صفة فيها يترتب عليه انعدام الخصومة :

من المقرر كما سبق أن رددنا أن الصفة في الدعوى شرط لازم وضروري لقبولها والاستمرار في موضوعها ولا تستقيم بدونها مما يتعين معه أن ترفع ممن وعلي من له صفة فيها وإلا كانت معدومة فإذا أقام المدعي الدعوى ضد شخص بلغ سن الرشد واختصمه في شخص الولي الطبيعي عليه أو أقام الدعوى ضد قاصر ووجه الخصومة إلي شخصه دون وليه الطبيعي أو الوصي عليه كان تمثيل هذا وذاك في الخصومة غير صحيح واعتبرت الخصومة معدومة .

وكذلك الشأن إذا أقام شخص دعوى بزعم أنه يمثل المدعي حالة أن ذلك غير صحيح فإن الخصومة في هذه الحالة أيضاً تعتبر معدومة .

أحكام النقض :

١- الصفة في الدعوى . شرط لازم لقبولها والاستمرار في موضوعها ، لازمه أن ترفع الدعوى ممن وعلي من له صفة فيها (نقض ١٩٩٥/٣/٨ طعن رقم ٦٨٣٢ لسنة ٦٣ قضائية) .

٢- مؤدي نص المادتين ١٨ ، ٤٧ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية علي المال أنه متى بلغ القاصر إحدى وعشرين سنة دون أن يتقرر قبل بلوغه هذه السن استمرار الولاية أو الوصاية عليه أصبح رشيدا

وتثبت له الأهلية بحكم القانون ، ومقتضى ذلك أن تمثيل القاصر في الخصومة تمثيلاً صحيحاً قبل بلوغه سن الرشد لا يكون إلا بتوجيهها إلي شخص الولي أو الوصي عليه (نقض ١٩٩٥/٢/٩ طعن رقم ٢١٨١ لسنة ٥٩ قضائية ، نقض ١٩٩٢/٧/١٦ طعن رقم ٢٠٧٥ لسنة ٥٧ قضائية ، ١٩٨٩/٣/٢٢ سنة ٤٠ جزء أول ص ٨٢٣) .

٣- إذا كان الثابت من الأوراق أن الطاعنين تمسكوا في دفاعهم أمام محكمة الاستئناف أن المطعون ضدهم اختصموا الطاعن الأول عن نفسه وبصفته ولياً طبيعياً علي بناته الطاعنات باعتبار أنهن قصر رغم بلوغهن سن الرشد قبل رفع الدعوى الحاصل في ١٩٨٥/١/٢٩ ، كما اختصموا وليد في شخصه رغم أنه قاصر دون توجيه الخصومة في شخص الطاعن الأول والده بصفته ولياً طبيعياً عليه وقدموا شهادات قيد المواليد الدالة علي صحة هذا الدفاع فإن مؤدي ما تقدم اعتبارهم غير ممثلين في الخصومة تمثيلاً صحيحاً ، وتكون هذه الخصومة بالنسبة لهم غير ذات أثر وبالتالي تكون منعدمة حتى ولو لم يتنبه الخصوم والمحكمة إلي صفة وضع هؤلاء الطاعنين (نقض ١٩٩٥/٢/٩ طعن رقم ٢١٨٦ لسنة ٥٩ قضائية ، نقض ٥/٥/ ١٩٨١ سنة ٣٢ الجزء الثاني ص ١٣٨٢ ، نقض ١٩٨٠/١/١٧ سنة ٣١ الجزء الأول ص ١٩٧ ، نقض ١٩٦٣/٦/١٩ سنة ١٤ العدد الثاني ص ٨٢٣) .

٤- لما كان الطاعنون قد اختصموا المطعون ضده العاشر ، أحد البائعين في صحيفة الاستئناف في شخص والدته المطعون ضدها التاسعة بصفتها وصية عليه ، وكان هذا الاختصام باطلاً لبلوغه سن الرشد في ١٩٩١/١٠/١ قبل رفع الاستئناف الحاصل في ١٩٩٢/١/٢٨ فإن تمثيل المطعون ضده العاشر بوالدته بعد زوال صفتها كوصية لبلوغه سن الرشد فإنه يعد اختصاماً باطلاً ، ومتى كان ذلك فلا يعد طرفاً في خصومة الاستئناف ويكون كمن لم يختصم أصلاً فيها (نقض ١٩٩٥/٦/١٤ طعن رقم ٢٠٤٥ لسنة ٦٤ قضائية) .

٥- اختصام القاصر في دعوى كبائع دون اختصامه في شخص الممثل القانوني له أثره . انعدام الحكم الصادر فيها . لا يغير من ذلك القضاء في استئناف هذا الحكم وفي التماس إعادة النظر بعدم قبولهما شكلاً لرفع الأول من غير ذي صفة لعدم تقديم الوصية دليل وصايتها علي القاصر ولرفع الثاني بعد الميعاد .

للخصم الأصيل مباشرة دعوى جديدة ببطلان الحكم الابتدائي . مخالفة ذلك . خطأ . (نقض ١٩٩٦/٢/٢٧ طعن رقم ٢٥٠٩ لسنة ٦٠ قضائية) .

٦- من المقرر أن الخصومة لا تنعقد إلا بين أشخاص موجودين علي قيد الحياة ومن ثم فإنها في مواجهة الخصم المتوفى تكون معدومة ولا ترتب أثراً .

(نقض ١٩٩٨/٢/٢٦ طعن رقم ٣٤٥٤ لسنة ٦٠ قضائية)

الحكم الجنائي البات بإلزام شخص معين أو شركة معينة بالتعويض المؤقت له حجية علي صفته باعتباره مسئولاً عن التعويض في دعوى تكملة التعويض :

من المقرر أنه في حالة ما إذا صدر حكم جنائي بإدانة المتهم لارتكابه جريمة معينة كقتل خطأ وبإلزامه في الدعوى المدنية بالتضامن مع شركة التأمين المؤمن لديها من مخاطر السيارة التي تسببت في وقوع الحادث وصار باتاً فإن هذا الحكم تمتد حجيته إلي قضائه في المسألة الأساسية التي حسمها في الدعوى المدنية التبعية سواء في تحقق مسئولية مرتكب الحادث عن التعويض أو بالنسبة لمسئولية شركة التأمين عن أداء التعويض فلا يجوز لها بعد ذلك في دعوى تكملة التعويض التي يقيمها المضرور أمام المحكمة المدنية أن تدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها علي غير ذي صفة باعتبارها ليست الشركة المؤمن لديها علي السيارة لورود هذه المنازعة علي مسألة أساسية فصل فيها الحكم الجنائي .

أحكام النقض :

١ – إن الفقرة الثانية من المادة ٢٥٣ من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٧٦ قد أجازت للمضرور من الجريمة إدخال المؤمن لديـ ـي الدعوى المدنية المرفوعة تبعاً للدعوى الجنائية ، كما أجازت المادة ٢٥٨ مكررا من ذات القانون رفع الدعوى المدنية قبل المؤمن لديه لتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة أمام المحكمة التي تنظر الدعوى الجنائية ، فإذا استعمل المضرور هذا الحق وصدر حكم جنائي من المحكمة الجنائية قضى بإدانة المتهم لاقترافه الجريمة المنسوبة إليه وبإلزامه في الدعوى المدنية بأداء

تعويض مؤقت بالتضامم مع شركة التأمين المؤمن لديها من مخاطر السيارة التي تسببت في وقوع الحادث وصار باتاً فإن هذا الحكم لا تقتصر حجيته أمام المحاكم المدنية علي ما فصل فيه في الدعوى الجنائية من ارتكاب المتهم للجريمة التي دين عنها بل تمتد حجيته إلي قضائه في المسألة الأساسية التي حسمها في الدعوى المدنية سواء في شأن تحقق مسئولية مرتكب الحادث عن التعويض بتوافر أركان هذه المسئولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية أو بصدد ثبوت مساءلة شركة التأمين عن أداء التعويض للمضرور عن الأضرار التي أصابته من جراء الحادث الذي وقع بسيارة مؤمن من مخاطرها لديها فيمتنع علي هذه الشركة في دعوى تكملة التعويض العودة إلي مناقشة تلك المسألة التي فصل فيها الحكم ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق أثارتها أو أثيرت ولم يبحثها الحكم . (نقض ١٩٩٦/٣/٢٨ طعن رقم ٣٣٤٤ لسنة ٦٠ قضائية ، نقض ١٩٨٩/٦/٢٩ مجموعة المكتب الفني سنة ٤٠ العدد الثاني ص ٧٤٦ ، قرب ١٩٨٧/٦/١١ سنة ٣٨ العدد الثاني ص ٨٠٩ ، ١٩٩٣/١٢/١٢ طعن رقم ٣٠٩٤ لسنة ٥٩ قضائية)

٢ ـ لما كان البين من الأوراق أن الطاعنين اختصما الشركة المطعون ضدها في الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية في قضية الجنحة رقم ... باعتبارها المؤمن لديها من مخاطر السيارة التي تسببت في وقوع الحادث وأنها بذلك تلتزم مع المتهم بأداء التعويض المؤقت إليهما عما أصابهما من ضرر فإن الحكم الجنائي الصادر في تلك القضية الجنائية والذي قضى في الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية بإلزام المتهم والشركة المطعون ضدها بالتضامن أن يؤديا إلي المضرورين ـ الطاعنين ـ مبلغ مائة جنيه وواحد تعويضاً مؤقتاً يحوز حجية ـ بعد أن صار باتاً ـ في شأن ثبوت مسئولية الشركة المطعون ضدها عن التعويض باعتبارها الشركة المؤمنة علي مخاطر السيارة التي تسببت في إحداث الضرر الذي لحق بالطاعنين مما يمتنع معه علي هذه الشركة أن تثير من جديد في الدعوى المطروحة التي أقيمت بطلب التعويض الكامل منازعة تتعلق بتحقق مساءلتهما عن التعويض لورود هذه المنازعة علي ذات المسألة الأساسية المقضي فيها بالحكم الجنائي ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم قبول الدعوى بالنسبة للشركة المطعون ضدها لرفعها علي غير ذي صفة رغم سابق إلزامها بالتعويض المؤقت بالتضامم مع قائد السيارة

فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون (نقض ١٩٩٦/٣/٢٨ طعن رقم ٣٣٤٤ لسنة ٦٠ قضائية) .

الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة أو بعدم قبولها لرفعها علي غير ذي صفة ليس له حجية قبل صاحب الصفة الحقيقي سواء كان مدعياً أو مدعي عليه

إذا أقام شخص دعوى تأسيساً علي أنه وكيل عن المدعي وتبين للمحكمة عدم صحة ذلك وقضت بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة فإن هذا الحكم لا يعدو أن يكون قضاء في الشكل تنحصر حجيته في حدود ذات الخصومة ولا تتعداها إلي غيرها ، ولا يمنع صاحب الصفة من مباشرة دعوى جديدة ولو كان سند الصفة سابقاً علي ذلك الحكم .

وكذلك الشأن إذا أقام المدعي دعوى ضد شخص معيّن وتبين للمحكمة أن هذا الشخص ليس له صفة في الدعوى وقضت بعدم قبولها لرفعها علي غير ذي صفة سواء كان ذلك من تلقاء نفسها وفق ما تقضي به المادة ٣ من قانون المرافعات بعد تعديلها أو بناء علي دفع من المدعي عليه فإن حجية هذا الحكم تنحصر كذلك في حدود ذات الخصومة ولا تتعداها إلي غيرها ولا تمنع المدعي من رفع دعوى جديدة ضد صاحب الصفة الحقيقي ولو كان سند صفة الأخير سابقاً علي ذلك الحكم .

أحكام النقض :

١ – إذا حكم بعدم قبول الدعوى تأسيساً علي عدم ثبوت صفة مباشر الإجراءات في تمثيل المدعي ، فهو قضاء في الشكل تنحصر حجيته في حدود ذات الخصومة ولا يتعداها إلي غيرها ، ولا تمنعه من مباشرة دعوى جديدة ولو كان سند الصفة سابقاً علي ذلك الحكم (نقض ١٩٨٤/٣/٢٩ طعن رقم ٢٤٤ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢ – النائب عن أي من طرفي الدعوى في مباشرة إجراءات الخصومة . عدم اعتباره طرفاً في النزاع الذي يدور حول الحق المدعي به . ثبوت صلاحيته لتمثيل أي منهما . كاف لتوافر الصفة الإجرائية اللازمة لصحة شكل الخصومة

. الحكم بعدم قبول الدعوى لعدم ثبوت صفة مباشرة الإجراءات في تمثيل الخصم. قضاء في الشكل تنحصر حجيته في إجراءات الخصومة في ذات الدعوى دون غيرها . للخصم الأصيل مباشرة دعوى جديدة ولو كان سند الصفة سابقاً علي ذلك الحكم (نقض ١٩٩٦/٣/٢٧ طعن رقم ٢٥٠٩ لسنة ٦٠ قضائية) .

لصاحب الصفة رفع دعوى مبتدأة ببطلان الحكم الذي صدر ضده في دعوى كان يمثله فيها من لا صفة له في ذلك :

من المقرر أن رفع الدعوى علي من ليس له صفة إجرائية فيها يترتب عليه انعدام الحكم الصادر فيها ولصاحب الصفة رفع دعوى مبتدأة ببطلان ذلك الحكم فإذا اختصم القاصر في دعوى كبالغ وصدر الحكم عليه علي هذا الأساس فإن هذا الحكم يكون معلوماً ويجوز لمن يمثله قانوناً أن يرفع دعوى ببطلان هذا الحكم كما يجوز ذلك للقاصر عند بلوغه .

أحكام النقض :

لما كان البين من المفردات المنضمة أن الطاعنين كانا قاصرين وقت رفع الدعوى ٤٥٥ لسنة ١٩٧٨ مدني الزقازيق الابتدائية – وهو ما لا يماري فيه المطعون ضده الأول – ورغم ذلك اختصمهما الأخير كبالغين ولم يختصمهما في شخص الممثل القانوني لهما ، فإن الحكم الصادر في تلك الدعوى يكون منعدماً ولا يؤثر في هذا النظر ما قضى به في الاستئناف ٤٦٨ سنة ٢٢ ق أو التماس إعادة النظر ٢٠٠ سنة ٢٥ ق من عدم قبولهما شكلاً لرفع الأول من غير ذي صفة لعدم تقديم الوصية ما يدل علي وصايتها علي الطاعنين ولرفع الثاني بعد أكثر من أربعين يوماً من صدور الحكم الأول ، إذ تنحصر حجية الحكمين الأخيرين – وفقاً للأساس القانوني المشار إليه آنفاً – علي ما قضى به في الشكل ولا يحول دون الخصم الأصيل ومباشرة دعوى جديدة بطلب بطلان الحكم الابتدائي لانعدامه علي نحو ما سلف بيانه ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً بمخالفة للقانون والخطأ في تطبيقه وهو ما حجبه عن بحث موضوع دعوى رد وبطلان عقد البيع المنسوب لمورث الطاعنين بما يعيبه كذلك بالقصور في التسبيب (الطعن رقم ٢٥٠٩ لسنة ٦٠

ق جلسة ١٩٩٦/٢/٢٧ ، قرب الطعن رقم ٥٠٥ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٠/١/١٧ س ٣١ جـ ١ ص ١٩٧).

وفاة الوكيل بعد إنابته غيره فيما وكل فيه لا أثر له في توافر صفة النائب في القيام بأي إجراء يتسع له عقد الإنابة :

من المقرر أنه يجوز للوكيل أن ينيب غيره فيما وكل فيه ما لم يكن سند وكالته قد حرمه من ذلك بنص خاص ويترتب علي ذلك قيام علاقة مباشرة بين نائب الوكيل والموكل ينصرف بموجبها إلي الأخير كافة التصرفات التي أبرمها النائب في حدود وكالته فإذا توفي الوكيل بعد إصداره عقد الوكالة لمن أنابه فإن ذلك لا يؤثر علي العلاقة بين الموكل والنائب فيما يأتيه الأخير من تصرفات أو في توافر صفته في القيام بأي إجراء يتسع له عقد الإنابة .

أحكام النقض :

للوكيل أن ينيب غيره فيما وكل فيه أو جزء منه ما لم يكن ممنوعاً من ذلك بنص خاص في سند وكالته . أثره . قيام علاقة مباشرة بين نائب الوكيل والموكل ينصرف بموجبها إلي الأخير كافة التصرفات التي يبرمها النائب متى تحققت شروط إعمال هذا الأثر . وفاة الوكيل بعد إبرامه عقد الإنابة لا أثر له علي العلاقة بين الموكل والنائب فيما يأتيه الأخير بعد الوفاة من تصرفات أو في توافر صفته في القيام بأي إجراء يتسع له عقد الإنابة . (الطعن رقم ٢٢٥٦ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٩٩٦/٥/٨) .

صفة بنك ناصر الاجتماعي بالنسبة للتركات الشاغرة :

كانت محكمة النقض قد استقرت في أحكامها علي أن إنكار الوراثة الذي يستدعي صدور حكم علي خلاف الإعلام الشرعي قاصر علي وارث حقيقي ضد آخر يدعي الوراثة وكان مؤدي هذا المبدأ أن بنك ناصر الاجتماعي لا صفة له في الأنزعة التي تدور حول التركات الشاغرة إلا أن الهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض أصدرت حكماً من أحدث أحكامها عدلت فيه عن هذه الأحكام وأسسته علي أن بنك ناصر الاجتماعي أصبح يمثل بيت المال بعد أن آلت إليه تبعية الإدارة العامة للتركات فإذا آلت إليه تركة شخص ما باعتبار

أنها من الضوائع التي لا يعرف لها مالك وفق ما نصت عليه عجز المادة الرابعة من قانون المواريث ٧٧ لسنة ١٩٤٢ فتكون تحت يده بصفتها أميناً عليها ليصرفها في مصارفها الشرعية وبالتالي فإنه يعتبر ذا صفة في الطعن علي الإعلام الشرعي الذي يتضمن توريث من لا حق له فيه بطلب بطلانه سواء كان ذلك في صورة دعوى مبتدأة أو في صورة دفع توصلاً إلي أيلولة التركة الشاغرة إليه . وتأسيساً علي ما تقدم يجوز أيضاً لبيت المال أن يتدخل في هذه الدعوى (الدعوى بطلب بطلان الإعلام الشرعي) تدخلاً هجومياً أو انضمامياً لتوافر شرط كل منهما فيه .

أحكام النقض :

لما كان ما تقدم وكان بيت المال والذي أصبح بنك ناصر الاجتماعي يمثله قانوناً بعد أن آلت إليه تبعية الإدارة العامة للتركات " بيت المال سابقاً " ، وإن كان لا يعتبر وارثاً شرعياً وذلك علي ما ذهب إليه جمهور الفقهاء والذي استمد منه قانون المواريث أحكامه في هذا الصدد ، وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – إلا أنه وقد آلت إليه التركة علي أنها من الضوائع التي لا يعرف لها مالك ، وذلك وفق عجز المادة الرابعة من قانون المواريث المشار إليها فتكون تحت يده بحسبانه أميناً عليها ليصرفها في مصارفها الشرعية فإنه يكون بذلك قد تحققت له المصلحة وتوافرت له الصفة وبالتالي يعتبر من ذوى الشأن ممن لهم الحق في الطعن علي الإعلام الشرعي الذي ينطوي علي توريث من لا حق له فيه بطلب بطلانه سواء أكان ذلك في صورة دعوى مبتدأة أو في صورة دفع وذلك توصلاً إلي أيلولة التركة الشاغرة إليه ، لما كان ذلك وكانت الهيئة قد انتهت إلي هذا النظر بالأغلبية المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية فإنها تعدل عن الأحكام التي ارتأت غير ذلك والتي قصرت إنكار الوراثة الذي يستدعي صدور حكم علي خلاف الإعلام الشرعي علي وارث حقيقي ضد آخر يدعي الوراثة .

وحيث إن الطاعنين استوفيا أوضاعهما الشكلية ، وحيث أن مبني النعي علي الحكمين المطعون فيهما بالسبب الأول من الطعن الأول والسبب الثاني من الطعن الثاني مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وفي بيان ذلك يقول الطاعن إن

إنكار الوراثة الذي يستدعي صدور حكم علي خلاف الإعلام الشرعي يجب أن يرفع من وارث حقيقي ضد آخر يدعي الوراثة ، وبنك ناصر الاجتماعي لا يعتبر وارثا بهذا المعني إذ تؤول إليه التركة علي أنها من الضوائع التي لا يعرف لها مالك . ولما كان الحكمان المطعون فيهما قد خالفا هذا النظر وقضيا ببطلان الإعلام الشرعي رقم ١٦٢ لسنة ١٩٨٧ وراثات الأزبكية فإنهما يكونان معيبين بما يستوجب نقضهما .

وحيث إن هذا النعي في غير محله ذلك بأن التركات الشاغرة توضع تحت يد بنك ناصر الاجتماعي بحسبانه أميناً عليها ليصرفها في مصارفها الشرعية ، بما مقتضاه أيلولتها إليه في حالة عدم تحقق شروط استحقاق الإرث وقت وفاة المورث أو الحكم باعتباره ميتاً وذلك علي ما سلف بيانه ، ومن ثم فإن من مصلحته الطعن علي اشهادات الوراثة مطالباً بأيلولة التركة إليه لتحقق مانع من موانع الإرث سواء أكان لك في صورة دعوى مبتدأة أو في صورة دفع . ولما كان الحكمان المطعون فيهما قد التزما هذا النظر فإن النعي يكون علي غير أساس . (نقض ١٩٩٥/١٢/٢٥ الطعنان رقما ٣٦ لسنة ٦١ ق ، ١٥٤ لسنة ٦٣ ق أحوال شخصية صادر من الهيئة العامة للمواد المدنية) .

تعليق علي حكم لمحكمة النقض – صدر قبل تعديل النص – بأنها ملزمة بالتحقق من تلقاء نفسها بتوافر الصفة في الطعن :

أصدرت محكمة النقض – قبل تعديل النص – حكماً حديثاً سنورده بعد الشرح قضت فيه بأنها ملزمة بالتحقق من تلقاء نفسها من توافر شروط الطعن ومنها الصفة فإن تبين لها انتفاءها قضت بعدم قبوله وإن كان البادي من هذا الحكم أن محكمة النقض أتت فيه بمبدأ جديد غير أن المدقق يبين له أن محكمة النقض كانت قد سارت علي هذا المنهج قبل ذلك حيث كانت تقضي من تلقاء نفسها بعدم قبول الطعن أو النعي الذي لا يحقق لصاحبه سوي مصلحة نظرية بحتة وهو ما يتفق في نتيجته مع هذا الحكم .

أحكام النقض :

١ ـ محكمة النقض التزامها من تلقاء ذاتها من توافر شروط الطعن والقضاء بعدم قبوله لتخلف شرط الصفة أو المصلحة . الطعن رقم ٢٥٢٢ لسنة ٦ ق جلسة ١٩٩٦/٣/٣ ، قرب الطعن رقم ١٠٤٤ السنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/١٢/١٩ سنة ٢٩ ق جزء ثان ص ١٩٥٦) .

مادة ٤

إذا كان القانون الواجب التطبيق في مسائل الأحوال الشخصية يحدد للخصم ميعادا لاتخاذ صفة كان له أن يطلب تأجيل الدعوي حتى ينقضي هذا الميعاد دون إخلال بحقه في إبداء ما لديه من دفوع بعد انتهاء الأجل .

تقابل المادة ٥ من القانون الملغي .

التعليق :

كفلت المادة ٤ من القانون الجديد – وهي منقولة من المادة ٥ من القانون القديم مع تعميم في الحكم – حق من يختصم في الإفادة من الميعاد المحدد في قانون الأحوال الشخصية الواجب التطبيق لاتخاذ صفة . وهو حكم يتفق مع ما هو مقرر في فقه القانون الدولي الخاص مع أن القانون الذي يخضع له بيان من له الصفة في الدعوي هو القانون الواجب التطبيق في الموضوع ، دون القانون الذي يحكم الإجراءات ، مثل قانون جنسية المتوفى بوصفه القانون الذي يحكم الميراث وقانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج بوصفه القانون الذي يحكم آثار الزواج بما في ذلك من أثر بالنسبة إلي المال . واستكمالا لحق الخصم في الإفادة من الميعاد لاتخاذ صفة نصت المادة ٤ علي أن طلب الخصم تأجيل الدعوي حتى ينقضي الميعاد لا يؤثر علي حقه في إبداء ما لديه من دفوع بعد الأجل (المذكرة الإيضاحية) .

مادة ٥

إذا نص القانون علي ميعاد حتمي لاتخاذ اجراء يحصل بالإعلان فلا يعتبر الميعاد مرعيا إلا إذا تم اعلان الخصم خلاله .

هذه المادة تقابل المادة ٦ من القانون الملغي .

التعليق :

حرص المشرع في المادة ٥ من القانون الجديد – أن يطابق حكمها حكم المادة ٦ من القانون القديم مع حذف عبارة " لرفع دعوي أو طعن " لأن الإجراء يشتمل في عمومه الدعوي أو الطعن (المذكرة الإيضاحية للقانون) .

الشرح :

يقصد بالميعاد الحتمي ذلك الميعاد الذي يترتب علي عدم مراعاته واحترامه السقوط أو البطلان – أي الميعاد الذي يرتب المشرع جزاء علي عدم احترامه أيا كان نوع هذا الميعاد ، وسواء أكان من المواعيد التي نص عليها قانون المرافعات أو نص عليها أي قانون أخر ، أو كان من المواعيد التي يأمر بها القضاء تنفيذا لنص في القانون ويرتب جزاء علي عدم احترامها أم كان من المواعيد التي اتفق الخصوم علي احترامها ، كأن يتفق المؤجر والمستأجر علي انتهاء مدة عقد الإيجار في يوم محدد بشرط الإعلان قبل نهاية الأجل بعشرين يوما مثلا فلا يكفي في هذه الحالة لتحقق الشرط أن يكون الإعلان قد أرسل لقلم المحضرين خلال الأجل بل يجب أن يتم إعلان الطرف الآخر خلاله (التعليق للدكتور أبو الوفا ص ٩٤ والمدونة الجزء الأول بند ٢٥٥) .

ولا يغني عن تمام الإعلان صحيحا ما دام قد اشترطه إجراء آخر فإذا لم تعلن الورقة فلا يعتد بها ولا عبرة بتاريخ سداد الرسم عنها .

ومن المقرر أن تعجيل الدعوي من أحد عوارض الخصومة وهي الشطب والانقطاع والوقوف ألاتفاقي والوقف الجزائي لا يتم إلا بتمام الإعلان خلال الميعاد فلا يكفي مجرد طلب التعجيل أو تحديد جلسة لنظر الدعوي إذ يقتصر مجال إعمال المادة ٦٣ علي صحيفة افتتاح الدعوي .

ويسري المبدأ السابق علي ما أوجبه المشرع من موالاة السير في الدعوي خلال سنة من تاريخ أخر إجراء فيها .

أحكام النقض :

١- مفاد النص في المادة ٨٢ من قانون المرافعات علي أنه " إذا بقيت الدعوي مشطوبة ستين يوما ولم يطلب أحد من الخصوم السير فيها اعتبرت كأن لم تكن " أن تعجيل الدعوي بعد شطبها يتطلب اتخاذ إجراءين جوهريين هما تحديد جلسة جديدة لنظرها حتى تعاد القضية إلي جدول القضايا وإعلان الخصم لهذه الجلسة ، وذلك إعمالا لنص المادة الخامسة من ذات القانون ، ولا ينال من ذلك ما نصت عليه المادة ١/٦٣ من قانون المرافعات من أن الدعوي ترفع إلي المحكمة بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ذلك أن مجال تطبيق هذه المادة قاصرة علي صحيفة افتتاح الدعوي أو الطعن فلا يتعداها إلي غيرها ويظل أثر نص المادة الخامسة سالفة الذكر باقيا بالنسبة لاستئناف الدعوي سيرها بعد شطبها ، فلا يعتبر الميعاد مرعيا إلا إذا تم الإعلان خلاله ، كما أن تكليف المحكمة لقلم الكتاب بإجراء إعلان تجديد السير في الدعوي لا يخلي مسئولية الطاعنة من الاهتمام به وموالاته حتى يتم الإعلان في الميعاد المحدد لإجرائه باعتبار أنها هي المكلفة أصلا باتخاذ هذا الإجراء الجوهري حتى تتفادي توقيع الجزاء المنصوص عليه في المادة ١/٨٢ مرافعات إذا طلبه خصمها . (نقض ١٩٨١/١١/١٩ سنة ٣٢ ص ٢٠٥٨).

٢- أن إعلان الأحكام إنما يكون بالطريق الذي رسمه القانون أي بورقة من أوراق المحضرين تسلم لمن يراد إعلانه أو لمن يستطيع الاستلام نيابة عنه ولا يجزئ عن ذلك إطلاع من يراد إعلانه علي الحكم أو علمه به أو تقديمه كمستند في قضية كان مختصما فيها . (نقض ٤ ٥٢/٤/٢ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٢٣٤ قاعدة ٥٥) .

٣- من المقرر في قضاء هذه المحكمة تطبيقا لنص المادة الخامسة من قانون المرافعات أن ميعاد الستين يوما الذي أوجبت المادة ٨٢ من قانون المرافعات طلب السير في الدعوي قبل انقضائه لا يعتبر مرعيا إلا إذا تم إعلان صحيفة التعجيل خلاله . (نقض ١٩٨٩/١/٣١ طعن رقم ٢٣٦١ لسنة ٥٢ قضائية) .

٤ـ شطب الدعوي ـ ماهيته ـ تجديها من الشطب لا يكون إلا بالإعلان في الميعاد الذي حدده القانون ـ مادة ٥ مرافعات (نقض ١٩٩٢/٢/٢٨ طعن رقم لسنة ٥٩ قضائية) .

مادة ٦

كل إعلان أو تنفيذ يكون بواسطة المحضرين بناء علي طلب الخصم أو قلم الكتاب أو أمر المحكمة ، ويقوم الخصوم أو وكلاؤهم بتوجيه الإجراءات وتقديم أوراقها للمحضرين لإعلانها أو تنفيذها ، كل هذا ما لم ينص القانون علي خلاف ذلك .

ولا يسأل المحضرون إلا عن خطئهم في القيام بوظائفهم .

هذه المادة تقابل المادة ٧ من القانون الملغي .

التعليق :

اكتفي القانون الجديد بلفظ الإعلان الوارد في المادتين ٦ ، ١٥ منه لأنه يشمل التنبيه والأخبار والتبليغ والأعذار وبذلك حذف من المادة ٧ من القانون القديم عبارة أو تنبيه أو تبليغ كما حذف من المادة ٢٠ منه عبارة أو التنبيه (المذكرة الإيضاحية للقانون) .

الشرح :

١- لما كان المحضر وهو يباشر الإعلان أو التنبيه يعتبر وكيلا عن الخصوم فقد أراد المشرع أن يحدد مسئولية المحضر دون أن يخضعها للقواعد التي وردت في باب الوكالة وجعلها قاصرة علي خطئه التقصيرى الناتج عن فعله الشخصي سواء كان ذلك لمخالفة القانون أو اللوائح أو أي خطأ يقع منه تتوافر به أركان المسئولية التقصيرية وعلي ذلك فلا يعتبر المحضر مسئولا عن الخطأ الذي يقع من الخصوم عند تحرير أوراق الإعلانات ولو أدت للبطلان كذلك لا يكون مسئولا إذا خالف أوامر الخصوم ونواهيهم إذا كانت لا تتفق وأحكام القانون . ويشترط لمسئولية المحضر أن يكون الخطأ الذي وقع منه فيما هو داخل في عمله . وعلي ذلك يسأل المحضر إذا أعلن الورقة في يوم عطلة رسمية ، أو أعلنها في غير الموعد الذي يجوز الإعلان فيه ، وبغير الحصول علي إذن القاضي بذلك أو إذا أعلن الورقة بطريق البريد في غير الحالات التي يجوز فيها اتباع لم يثبت في الأصل والصورة الخطوات التي اتخذها قبل تسليم

صورة الإعلان إلي جهة الإدارة أو إذا لم يوجه للمعلن إليه خطابا موصي عليه بعد إجرائه الإعلان في الحالة التي يوجب فيها القانون ذلك . والفرض الغالب لثبوت مسئولية المحضر عن خطئه أن يصدر حكم ببطلان الإعلان ، أو الإجراء ، أو بعدم قبول الطعن أو الدعوي التي انبنت عليه ، ويعتبر صدور مثل هذا الحكم دليلا قويا في دعوي التعويض التي يرفعها الخصم الذي أصابه الضرر قبل المحضر الذي باشر الإعلان ، أو قام بالإجراء . علي أنه لا يشترط لقيام هذه المسئولية دائما صدور مثل هذا الحكم وإنما يكفي أن يقوم الدليل علي أن خطأ المحضر في عمله قد أضر بالطالب . علي أنه إذا دفع ببطلان الإعلان أو عدم قبول الطعن لتقديمه بعد الميعاد ورفضت المحكمة هذه الدفوع فإنه لا يحق لخصم الرجوع علي المحضر حتي ولو كان قد أخطأ في إجراء الإعلان ، أو اتخاذ الإجراء لأن الضرر يكون منتفيا في هذه الحالة . كذلك فإنه من المقرر أن المحضر يتحمل مصاريف الإجراءات التي بطلت بسبب فعله ، ولو كانت غير لازمة أو منتجة أو أريد بها المماطلة أو الكيد أما التعويضات فلا يلتزم بها المحضر إلا إذا كان بطلان الإعلان أو انقضاء المواعيد قد أضر بالطالب كأن تأخر بالحضور حتي يسقط الحق بالتقادم . ولكن ليس معني التزامه أن يقضي عليه بقيمة الحق أو بقيمة الحكم الابتدائي الذي أصبح نهائيا بل لابد من إثبات الضرر أي احتمال الحكم لمصلحة الطالب والأمر متروك لتقدير القضاء حسب ظروف كل حالة ، بحيث يصبح له الحكم بالتعويض إذا تبين أن إلغاء الحكم الابتدائي أو تعديله في مصلحة الطالب أو أن الحكم له بالحق كان مؤكدا أو محتملا ويقدر التعويض في حدود هذا التأكد أو الاحتمال . ولا تتحقق مسئولية المحضر عن المصاريف والتعويض إلا إذا كان البطلان ناشئا عن نقص الإجراءات التي أثبتها وقام بها هو فإن كان البطلان ناشئا عن خطأ الطالب فلا وجه للمسئولية وعلي ذلك تنتفي مسئولية المحضر إذا ما حكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوي نوعيا بسبب رفعها إلي محكمة غير مختصة إذ لا شأن للمحضر بذلك كذلك لا يسأل المحضر إذا حكم ببطلان صحيفة الدعوي بسبب خطأ في البيانات الجوهرية المتعلقة بالمعلن إليه أو تاريخ الجلسة المحددة أو المحكمة التي ستنظرها لأن هذه البيانات يثبتها طالب الإعلان ولا شأن للمحضر بها .

ويتحدد الاختصاص المكاني للمحضر بدائرة المحكمة الجزئية التي يعمل بها

مـــادة ٦

ويجوز بقرار من رئيس المحكمة الابتدائية التي تتبعها هذه المحكمة ندب أحد المحضرين للقيام بمباشرة الإعلان في دائرة أكثر من محكمة جزئية من المحاكم التابعة لها هذه المحكمة الابتدائية وفق ما تقضي به المادة ١٥٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ كما يجوز بقرار من مساعد وزير العدل لشئون المحاكم ندب محضر للقيام بمباشرة الإعلان خارج دائرة المحكمة الابتدائية التي تتبعها المحكمة التي يعمل بها عملا بالمادة ١٥٣ من قانون السلطة القضائية آنف البيان .

وإذا خالف المحضر اختصاصه المكاني بأن قام بالإعلان أو التنفيذ خارج دائرة المحكمة الجزئية التي يعمل بها ودون ندب من الجهة المختصة علي النحو السالف فإن ذلك يؤدي إلي بطلان عمله (كمال عبد العزيز ص ١١٣) .

وقد أجاز قانون المرافعات في بعض حالات خاصة الإعلان بطريق البريد كما هو الشأن في المادة ١٧٤ مكررا المضافة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ حيث اكتفت في إعلان الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوي ولا تنتهي بها الخصومة وقرارات فتح باب المرافعة أن يتم بخطاب مسجل بعلم الوصول ، كما أن هناك قوانين أخرى نصت علي حالات معينة يتم فيها الإعلان بطريق البريد كقانون الإثبات وقانون العمل وقانون تأجير وبيع الأماكن .

ومما هو جدير بالذكر أنه في جميع الحالات التي يتم فيها الإعلان بطريق البريد يتعين لبيان ما إذا كان الإعلان قد تم صحيحا أم لا الرجوع إلي قانون نظام البريد رقم ١٦ لسنة ١٩٧١ ولائحته التنفيذية .

وإذا تم الإعلان عن طريق المحضر في الحالات التي نص المشرع فيها علي إجرائه بطريق البريد فلا غبار علي هذا الإجراء بل أنه في تقديرنا أكثر ضمانا للخصوم .

ومن ناحية أخرى فقد أجاز المشرع في بعض القوانين أن يتولي موظف له صفة خاصة غير المحضر إجراءات الإعلان كما هو الشأن في قانون الحجز الإداري رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ فقد نص علي أن يتولي مندوب الحجز إجراء الإعلان ولبيان مدي صحة هذا الإجراء يتعين الرجوع إلي القانون الذي ينظمه.

ولا جدال في أن محضر الإعلان من المحررات الرسمية والبيانات والإجراءات التي يثبتها به المحضر لها حجية مطلقة ما دام أنه باشرها في حدود مهمته ولا يجوز للخصوم [illegible] جحدوا شيئا منها إلا بطريق الطعن عليها بالتزوير ، فإذا طعن عليه فعلا وقضت [illegible] المحكمة برده وبطلانه فإنه يترتب علي ذلك إهدار الإعلان والتقرير ببطلانه واعتباره كأن لم يكن فيزول وتزول معه وبالتالي الآثار القانونية المترتبة عليه وإذا كان إعلانا بالسند التنفيذي فإن التنفيذ الذي تم يبطل تبعا لذلك لأن بطلان الإجراء يستتبع بطلان الإجراءات اللاحقة عليه متى كان هو أساسا لها وترتبت هي عليه .

مسئولية الدولة عن خطأ المحضرين :

لا جدال في أن الدولة تسأل عن تعويض الضرر الناتج عن خطأ المحضرين أثناء قيامهم بوظائفهم وذلك علي أساس ما يقرره القانون المدني من مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه إذ أن المحضرين لم يخرجوا عن كونهم فئة من الموظفين العموميين عهد إليهم المشرع – دون غيرهم – بالقيام بإجراءات التنفيذ والإعلان ، ولا يمكن أن يغير من هذه الصفة أو ينال من هذه المسئولية كون المحضرين يقومون بهذه الأعمال بناء علي أوراق يحررها الخصوم وإجراءات يوجهونها بأنفسهم ولا يغير من مسئولية الحكومة أن يكون الخطأ الذي وقع فيه المحضر خطأ شخصيا أو خطأ مصلحيا كما أنه يستوي أن يتحدد المحضر الذي وقع الخطأ منه بالذات أو يشيع الخطأ بين عدد من الموظفين في قلم المحضرين .

ومسئولية الدولة عن تابعها المحضر مسئولية تضامنية عملا بالمادة ١٦٩ مدني علي ذلك يكون المضرور بالخيار إن شاء رجع بالتعويض علي المحضر وحده أو رجع علي المحضر والحكومة معا (راجع فيما تقدم مرافعات العشماوي الجزء الأول ص ٧٢٩ وما بعدها) .

أحكام النقض:

١- النص في المادة ٩٦ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بعد تعديلها بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ يدل – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – علي أن الشارع وضع إجراءات خاصة بالإعلان وهي تختلف عن الإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات فجعل الإعلان المرسل من المأمورية إلي الممول بأخطاره بربط الضريبة بخطاب موصي عليه مصحوب بعلم الوصول في قوة الإعلان الذي يتم بالطرق القانونية ولم يقيد المأمورية بإجراءات الإعلان التي فرضها قانون المرافعات وعمل علي توفير الضمانات الكفيلة بوصول الرسائل المسجلة إلي المرسل إليه ، ووضع الإجراءات التي فرض علي عامل البريد إتباعها في خصوص المراسلات الواردة من مصلحة الضرائب لتكون حجة عليهم في الآثار المترتبة عليها ، بأن نص في المادة ٢٨٥ من التعليمات العمومية عن الأشغال البريدية المطبوعة في سنة ١٩٦٣ علي أن المراسلات تسلم بموجب إيصال إلي المرسل إليهم أو إلي من ينوب عنهم بناء علي توكيل بذلك فيما عدا الرسائل الواردة من الضرائب فتطبق عليها التعليمات الواردة بشأنها بالبند ٢٥٨ الذي نص علي أن " المراسلات المسجلة الواردة من مصلحة الضرائب تسلم إلي المرسل إليهم أنفسهم وفي حالة عدم وجود المرسل إليه تسلم المراسلة المسجلة إلي نائبه أو خادمه أو لمن يكون ساكنا معه من أقاربه أو أصهاره بعد التحقق من صفتهم والتوقيع منهم , ومفاد ذلك أن الإعلان الحاصل للممول في المنشأة يتعين أن يسلم إليه شخصيا أو إلي نائبه أو أحد مستخدميه وإلا كان باطلا ، وإذ التزم الحكم المطعون فيها هذا النظر وجري في قضائه علي بطلان الإعلان بالنموذجين ١٨ ، ١٩ ضرائب تأسيسا علي أن عامل البريد توجه إلي منشأة الممول وسلك الإعلان ، إلي من أدعي أنه نجله – وهو ليس ممن نصت عليه المادة ٢٥٨ سالفة الذكر – فإنه لا يكون قد أخطأ ويكون النعي علي غير أساس . (نقض ١٩٨٠/٣/١١ سنة ٣١ الجزء الأول ص ٧٧١).

٢- الإعلان الحاصل للممول في المنشأة والذي استلمه أحد مستخدميه يعتبر كافيا لترتيب جميع الآثار القانونية ، إذ يفترض قانونا أنه أوصل الإعلان للممول شخصيا . لما كان ذلك ، وكان تقدير علم المرسل إليه بالرسالة يخضع

لمطلق تقدير المحكمة ، وكانت المحكمة المطعون في حكمها قد حصلت بأدلة سائغة لها سندها في الأوراق أن الطاعن قد أخطر أخطارا صحيحا بالنموذج ، من إرسال الخطاب الموصي عليه باسمه وعنوانه ومن تسليم النموذج في مقر المنشأة ومن التوقيع علي علم الوصول بتوقيع واضح لشخص له صفة في الاستلام هو .... الذي كان تابعا للطاعن في تاريخ استلامه للخطاب ، فإن ما يثيره الطاعن في هذا الصدد لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعيا ، مما لا يجوز قبوله أمام محكمة النقض (نقض ١٩٧٥/١/٢٩ سنة ٢٦ ص ٢٧٨) .

٣- إجراءات الإعلان أمام لجنة الطعن تختلف عن إجراءات قانون المرافعات . لائحة البريد تقضي بتسليم الرسائل المسجلة إلي شخص المرسل إليه أو نائبه أو خادمه أو أحد أقاربه أو أصهاره الساكنين معه عند غيابه . امتناع أحدهم عن تسلم المراسلات . لا أثر له في صحة الإعلان . عدم وجوب بيان الشخص المخاطب معه أو أتباع الإجراءات المقررة في قانون المرافعات . (نقض ١٩٧٠/٢/١١ سنة ٢١ ص ٢٧٧) .

٤- إجراءات الإعلان المرسل من مصلحة الضرائب إلي الممول بربط الضريبة . اختلافها عن إجراءات الإعلان في قانون المرافعات . تسليم مصلحة الضرائب إلي الممولين . كيفيته . المادة ٣٨٨ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٧٠ الخاص بنظام البريد (نقض ١٩٨٨/١٠/٣١ طعن رقم ٤٦٥ لسنة ٥١ قضائية) .

٥- إجراءات الإعلان التي يقوم بها المحضر بنفسه أو وقعت تحت بصره . اكتسابها صفة الرسمية . عدم جواز إثبات عكسها إلا بطريق الطعن بالتزوير (نقض ١٩٩٢/٦/٢٥ طعن ٤٨٨ لسنة ٥٨ قضائية) .

٦- محضر الإعلان من المحررات الرسمية التي أسبغ القانون الحجية المطلقة علي ما دوّن بها من أمور باشرها محررها في حدود مهمته ما لم يتبيّن تزويرها ولا تقبل المجادلة في صحة ما أثبته المحضر في أصل الإعلان ما لم يطعن علي هذه البيانات بالتزوير . (الطعن رقم ١٣٣٧ س ٥١ ق جلسة ١٩٨٢/١٠/٣١) .

٧- نفاذ الحوالة في حق المدين . شرطه . إنذار المدين علي يد محضر بالوفاء .

بالحق [illegible] قيامه مقام الإعلان . (١٩٩١/١/٣ طعن ١٣٦٨ لسنة ٥٦ ق) .

٨ـ الادعاء يرد وبطلان إعلان السند التنفيذي المطعون عليه بالتزوير يعني إهدار الإعلان والتقرير ببطلانه واعتباره كأن لم يكن فيزول وتزول معه بالتالي الآثار القانونية المترتبة عليه ويبطل التنفيذ تبعاً لذلك لأن بطلان الإجراء يستتبع بطلان الإجراءات اللاحقة عليه متى كان هو أساسا لها وترتبت هي عليه (نقض ١٩٩٥/٧/١٢ الطعنان رقما ٢٣٦ لسنة ٥٤ قضائية ، ٨٣ لسنة ٥٥ قضائية) .

مادة ٧

النص الجديد :

((لا يجوز إجراء أي إعلان أو تنفيذ قبل الساعة السابعة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة مساء ولا في أيام العطلة الرسمية ، إلا في حالات الضرورة وبإذن كتابي من قاضي الأمور الوقتية)) .

تقابل المادة الثامنة من القانون الملغي .

الشرح :

هذه المادة عدلت بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ كان النص قبل تعديله يقضي بعدم جواز إجراء إعلان أو تنفيذ قبل الساعة السابعة صباحا ولا بعد الخامسة مساءا فأدخل المشرع بمقتضي القانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ تعديلا علي المادة بأن مد ميعاد الإعلان إلي الساعة الثامنة مساءا وفيما عدا ذلك لا يوجد خلاف بين النصين.

وقد كان مشروع القانون المقدم من الحكومة يجعل نهاية الوقت الذي يجب أن يتم الإعلان الساعة السابعة مساءا إلا أن هذا الميعاد عدل بمجلس الشعب إلي الثامنة مساءاً . وقد أوردت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون بشأن هذه المادة ما يلي .

" أدخل المشروع تعديلا علي المادة السابعة من القانون بحيث أصبح من الجائز إجراء الإعلان أو القيام بالتنفيذ في الفترة منذ السابعة صباحا وحتى السابعة مساءا بعد أن كانت الساعة الأخيرة في النص القائم هي الخامسة مساءا بما كان يؤدي إلي عرقلة توجيه الإعلانات أو إتمام تنفيذ الأحكام بما لحق الحياة العملية والاجتماعية من تطور جعل غيبة كثير من الموجهة إليهم الإعلانات أو الذين يجري التنفيذ في حقهم عن مواطنهم لفترة متأخرة من النهار أمرا شائعا".

١ ــ والحكمة التي توخاها الشارع في تحريم الإعلان في المواعيد المشار إليها بهذه المادة هو ألا يقلق المحضر الناس في أوقات راحتهم أو عطلاتهم وينبني علي ذلك أنه إذا امتنع الموجه إليه الإعلان عن استلامه هو أو من يجوز إعلانه

معه نفي تلك المواعيد فإنه لا يجوز للمحضر أن يعتبره رافضا استلام ورقة الإعلان ويعلنه مع رجال الإدارة فإن فعل ذلك كان باطلا (المدونة الجزء الأول ص ٣٤٨) ونري أنه إذا قبل المعلن إليه الإعلان وتسلمه لشخصه في غير المواعيد التي حددها المشرع ولم يعترض أمام المحضر فإن الإعلان يكون صحيحا (قارن العشماوي الجزء الأول ص ٧٢٤) .

٢ ـ ويقصد بالعطلة الرسمية الأيام التي تقرر الحكومة تعطيل مصالحها فيها فلا يكفي أن يوافق يوم الإعلان عيدا قوميا أو موسميا من المواسم لا تعطل فيه المصالح الحكومية حتى ولو جري العمل علي الاحتفال بهذا اليوم كعيد وفاء النيل أو ليلة الإسراء والمعراج أو الاحتفال برؤية هلال رمضان ، كما أنه لا عبرة بيوم العطلة المقرر للمعلن إليه بحكم عمله (مرافعات العشماوي الجزء الأول ص ٧٢٣) .

ولا يسري حكم تلك المادة علي الإعلانات التي تتم بطريق البريد لعدم توافر الحكمة التي حدت بالشارع إلي تقرير حكم هذه المادة ولأن ورود البريد في أي وقت أمر جرت عليه أمور الناس وليس فيه ما في إجراءات الإعلان عن طريق المحضرين من غضاضة . وما تتركه في النفس من أثر .

وهذا ومن المقرر أن مخالفة أحكام هذه المادة يرتب البطلان عملا بالمادة ١٩ مرافعات .

٣ ـ أجاز المشرع الإعلان في الأوقات الممنوع الإعلان فيها استثناء من الأصل العام وذلك بعد حصول الخصم علي إذن من قاضي الأمور الوقتية يقدر فيه ضرورة الخروج علي الأصل العام ودواعي الاستعجال التي تبرر هذا الإجراء ومدي الضرر الذي يصيب الخصم إن ترك الإعلان للمواعيد العادية ويتبع في شان الحصول عليه طريقة الحصول علي الأمر علي عريضة من قاضي الأمور الوقتية ويتم إعلان الورقة المطلوب إعلانها والأذن الوارد علي العريضة في وقت واحد (الوسيط للدكتور رمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٤٧٥ ومرافعات العشماوي ص ٧٢٣) .

أحكام النقض :

١ ـ عدم ذكر الساعة في ورقة الإعلان . لا جدوى من تمسك المطعون ضده بذلك ما دام لم يدع حصول الإعلان في ساعة لا يجوز إجراؤه فيها . (نقض ١٩٦٩/١٢/٢٣ سنة ٢٠ ص ١٣٠٣) .

مادة ٨

إذا تراءي للمحضر وجه للامتناع عن الإعلان كما لو تبين له اشتمال الورقة علي بيانات مخالفة للنظام العام أو الآداب أو أنه قد شابها غموض أو تجهيل أو غير ذلك مما يتعذر معه إعلانها ، وجب عليه عرض الأمر فورا علي قاضي الأمور الوقتية ليأمر بعد سماع طالب الإعلان بإعلان الورقة أو بعدم إعلانه أو بما يري إدخاله عليها من تغيير . وللطالب أن يتظلم من هذا الأمر إلي المحكمة الابتدائية في غرفة المشورة لتفصل نهائيا في التظلم بعد سماع المحضر والطالب .

تقابل المادة ٩ من القانون الملغي .

التعليق :

عدل المشرع هذا النص بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ إذ أضاف النص الجديد للنص القديم بعض الأمثلة للحالات التي يجوز فيها للمحضر أن يمتنع عن توجيه الإعلان وهي اشتمال الورقة علي بيانات مخالفة للنظام العام أو الآداب أو أنه قد شابها غموض أو تجهيل وهذه الحالات التي أضافها النص ليست علي سبيل الحصر إنما هي أمثلة علي الحالات التي تبرر للمحضر الامتناع عن الإعلان بدليل أنه ذكر في نهاية الأمثلة التي ضربها عبارة " أو غير ذلك مما يتعذر معه إعلانها " .

وأبقي المشرع علي ما أورده النص قبل تعديله من ضرورة عرض المحضر الأمر علي قاضي الأمور الوقتية في حالة امتناعه عن الإعلان وحق الطالب في التظلم في القرار الذي يصدره .

وقد أوردت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون في صدد هذه المادة ما يلي :

" أدخل المشرع تعديلا علي المادة الثامنة واجه به حالات توجيه إعلانات تتضمن ما يوجب التوقف عند قبل توجيهها وإذ كان النص القائم قد جري علي الاكتفاء بتخويل المحضر – ودون ضابط يهتدي به – النظر فيما يشتمل عليه الإعلان وتقدير وجه الامتناع عن توجيهه بأن نص علي أنه " إذا تراءي

للمحضر وجه في الامتناع عن الإعلان وجب عليه عرض الأمر فورا علي قاضي الأمور الوقتية ...... الخ " قد حرص المشرع علي تحديد أكثر دقة للصور التي يتعين معها عرض الأمر علي قاضي الأمور الوقتية بأن أضاف إلي ما يمكن أن يكون محل نظر لدي المحضر صور " اشتمال الورقة المراد إعلانها علي بيانات مخالفة للنظام العام أو الآداب أو أن يكون قد شابها غموض أو تجهيل أو غير ذلك ما يتعذر معه إعلانها " .

الشرح :

الأصل أن إعلان الورقة واجب علي المحضرين متى طلبه ذوو الشأن وكانت الورقة مستوفية للأوضاع التي نص عليها القانون إلا أن المشرع أجاز للمحضر أن يمتنع عن الإعلان إذا رأي وجها لذلك كما إذا تضمنت الورقة ما يخالف الآداب والنظام العام لأن قيام المحضر بالإعلان في مثل هذه الحالة يعتبر مشاركة في المخالفة كما إذا كانت الورقة المطلوب إعلانها تتضمن طلبا بالامتناع عن دفع الضرائب أو إنذارا بالإضراب عن العمل كما يجوز للمحضر أن يمتنع عن الإعلان إذا كانت الورقة المطلوب إعلانها لا تقرأ إلا أنه علي المحضر أن يعرض الأمر أثر امتناعه علي قاضي الأمور الوقتية ليأمر بما يراه بعد سماع طالب الإعلان إما بإعلان الورقة أو بعدم إعلانها أو بإدخال ما يراه من تغيير عليها كأن يأمر بحذف العبارات النابية فإذا صدر أمر القاضي بمنع الإعلان أو أجراء تغيير فيه كان للطالب أن يتظلم من هذا الأمر أمام المحكمة الابتدائية التي تنظر الأمر في غرفة المشورة وتصدر فيها حكما نهائيا (الوسيط في المرافعات للدكتور رمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٤٧٣) .

وتتقيد سلطة قاضي الأمور الوقتية بعدم المساس بأصل الحق إذا لم يمكنه بحث المسألة بمجرد الإطلاع علي البيانات المثبتة بالورقة لغموض وجه الصواب فلا يجوز له منع الإعلان إذ يكون الأمر من اختصاص قاضي الموضوع (نظرات في طرق تسليم الإعلان للدكتور عاشور السيد بند ١٤) .

والاختصاص بنظر التظلم من أمر قاضي الأمور الوقتية ، تختص به المحكمة الابتدائية وحدها منعقدة في غرفة مشورة فلا يخضع لأحكام التظلم من الأوامر علي عرائض المنصوص عليها في المواد ١٩٧ ، ١٩٨ ، ١٩٩ من قانون

مـــادة ٨

المرافعات .

ولم يحدد المشرع ميعادا للتظلم من الأمر الذي يصدره قاضي الأمور الوقتية ولا وسيلة هذا التظلم ، ومن ثم يكون بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوي بتقدير أنها الأصل الواجب الإتباع ما لم ينص القانون علي غير ذلك ، والحكم الذي يصدر في التظلم حكم نهائي بصريح النص فلا يقبل الطعن فيه بالاستئناف إلا في حدود ما تقضي به المادة ٢٢١ مرافعات (كمال عبد العزيز ص ١١٦).

واختصاص المحكمة الابتدائية بنظر التظلم في الأمر الصادر من قاضي الأمور الوقتية اختصاص نوعي ومن النظام العام فلا يجوز للخصوم الاتفاق علي مخالفته وإذا رفع إلي محكمة أخرى تعين عليها أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها وبإحالة الدعوي إلي المحكمة المختصة عملا بالمادة ١١٠ مرافعات .

مادة ٩

يجب أن تشمل الأوراق التي يقوم المحضرون بإعلانها على البيانات الآتية :

١- تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التي حصل فيها الإعلان .
٢- اسم الطالب ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه واسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه وكذلك أن كان يعمل لغيره .
٣- اسم المحضر والمحكمة التي يعمل بها .
٤- اسم المعلن إليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فإن لم يكن موطنه معلوما وقت الإعلان فأخر موطن كان له .
٥- اسم وصفة من سلمت إليه صورة الورقة وتوقيعه على الأصل بالاستلام .
٦- توقيع المحضر على كل من الأصل والصورة .

التعليق :

هذه المادة تقابل المادة ١٠ من قانون المرافعات القديم وقد عدلت أخيرا بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦ وجاء بالمذكرة الإيضاحية ما يلي " ولمواجهة ما كشف عنه التطبيق العملي من حالات التلاعب في الإعلان عن طريق تصوير تسليم صورة الورقة بإثبات الامتناع عن التوقيع على الأصل بالاستلام وسببه وذلك بقصد إتمام الإعلان دون علم المعلم إليه وما يترتب على إتمام الإعلان بهذه الصورة من صور التحايل من آثار خطيرة بالنسبة للمعلن إليه ، فقد رؤي تعديل نص البند (٥) من المادة بحيث لا يثبت تسليم صورة الورقة المعلنة إلا بتوقيع من تسلمها على الأصل دون إثبات حتى يكون التوقيع هو الشاهد الوحيد على الاستلام ومن ثم تمام الإعلان وذلك باستبعاد عبارة " أو إثبات امتناعه وسببه " من نهاية البند (٥) من المادة (٩) من قانون المرافعات " .

ومقتضى التعديل الذي أدخل على المادة فإنه إذا رفض من خاطبه المحضر التوقيع بالاستلام فإنه لا يجوز له أن يسلمه الورقة لأن التوقيع هو الدليل الوحيد

الشرح :

١- أوراق المحضرين هي الأوراق التي يقوم المحضرون بإعلانها أو تنفيذها وهي كثيرة ومتنوعة ويمكن تقسيمها بحسب الغرض منها : ١ – أوراق تكليف بالحضور وهي صحيفة افتتاح الدعوي . ٢ - الابلاغات والتنبيهات والإنذارات وهي الأوراق التي يكون الغرض منها إعلام شخص بأمر معين أو تكليفه بعمل معين أو نهيه عنه كإعلان الحكم والتنبيه والإنذارات وإعلان الشهود . ٣ – أوراق التنفيذ وهي الأوراق المثبتة لإجراءات التنفيذ كمحاضر حجز المنقول ومحاضر بيعه (الوسيط في المرافعات للدكتور رمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٤٣٤ .

٢- اشترط المشرع أن تشتمل ورقة المحضرين علي بيان تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التي حصل فيها الإعلان ويكفي ذكر التاريخ دون ذكر اليوم وأهمية هذا البيان هي : ١ – لمعرفة الوقت الذي تبدأ فيه الآثار التي رتبها القانون علي إعلان الورثة كقطع التقادم وسريان الفوائد . ٢ – لتحديد التاريخ الذي يبدأ منه سريان المواعيد التي تسري من إعلان الورقة كميعاد الطعن في الحكم إذا كان يبدأ من إعلانه . ٣ – لمعرفة ما إذا كانت الورقة أعلنت في وقت يجوز فيه الإعلان . ٤ – لمعرفة ما إذا كان الإعلان قد حصل قبل فوات الأجل المحدد لإجرائه (الوسيط للدكتور رمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٤٣٩ ومرافعات العشماوي ص ٦٦٨) .

٣- البيان المنصوص عليه في الفقرة الثانية قصد به تحديد شخصية المعلن تحديدا نافيا للجهالة والرأي الراجح فقها وقضاء أن كل سهو أو خطأ في البيانات الخاصة بالمعلن لا يؤدي للبطلان ما دامت بقية البيانات لا تترك مجالا للشك في معرفة شخصية الطالب (الوسيط للدكتور رمزي سيف ص ٤٣٩ والعشماوي ص ٥٤ وأحكام النقض التي وردت في نهاية التعليق علي المادة) وإذا كانت الدعوي مرفوعة من الحكومة أو من إحدى المصالح فيكتفي بذكر صفة المعلن بجانب اسم المصلحة التي أقامت الدعوي لأن اسم المعلن لا يهم المعلن إليه في هذه الأحوال) .

ولا يترتب البطلان علي إغفال المدعى بيان موطنه الأصلي في صحيفة الدعوي وغاية مما هناك أنه إذا صدر حكم في الدعوي وأراد المدعي عليه الطعن عليه فإنه يجوز له إعلانه بالطعن في موطنه المختار وكذلك الشأن إذا كان بيان الموطن ناقصا لا يمكن التعرف عليه .

وإذا كان للشركة المعلنة شخصية معنوية فلا يعتد بالخطأ في اسم مديرها أو عدم احتواء ورقة الإعلان على لقبه إذ ما دامت للشركة شخصية معنوية ولها اسم يميزها عن غيرها فليس بلازم أن تحتوي ورقة الإعلان الموجهة لها في إدارتها على اسم مديرها ولقبه (أبو الوفا في التعليق ص ١٠٦) .

٤ـ الغرض من بيان اسم المحضر والمحكمة التي يعمل بها التحقق من أن الشخص الذي قام بإعلان الورقة له صفة القيام بما قام به وأنه قام به في حدود اختصاصه أما توقيع المحضر فهو الذي يكسب الورقة صفتها الرسمية ولذلك يتعين توقيعه على الأصل والصورة ويغني عن ذكر اسم المحضر وتوقيعه إذا كان ظاهراً ومقروءاً (الوسيط في المرافعات للدكتور رمزي سيف ص ٤٤٠).

٥ـ ما ورد بالفقرة الرابعة هي بيانات خاصة بالتعرف بالمعلن إليه ويكفي منها ما يعرف بشخصيته والغرض منها هو نفس الغرض من البيانات الخاصة باسم المعلن .

ويجوز أن يكون للشخص أكثر من موطن وفقاً لنص المادة ٢/٤٠ من القانون المدني ، ومن ثم يصح إعلانه في أحدهم .

٦ـ الغرض من هذا البيان المنصوص عليه في الفقرة الخامسة التحقق من أن الورقة سلمت صورتها لشخص يجوز تسليمها إليه فإذا سلمت لغير الشخص المطلوب إعلانه وجب ذكر علاقته بالمعلن إليه التي تخول له تسلمها ككونه وكيلاً أو خادماً أو قريباً أو صهراً للمعلن إليه لأن هذه العلاقة هي التي تجيز تسليم الصورة إليه (المرجع السابق ص ٤٤٢) .

بالنسبة للفقرة السادسة يراجع التعليق على الفقرة الثالثة من المادة .

وقد أوردت المذكرة الإيضاحية في باب البطلان ما يلي " إذ ينص المشروع على أنه يجب أن تتضمن ورقة المحضرين عدة بيانات كل بيان يرمي إلى

تحقيق غاية معينة (المادة ٩) وينص على البطلان صراحة جزاء لتخلف هذه البيانات (مادة ١٩) فإنه إذا أعلنت ورقة محضرين لم تشتمل مثلا على تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التي حصل فيها الإعلان واشتملت على البيانات الأخرى ووصل الإعلان إلى المعلن إليه فلا ينظر إلى الغرض وهو إيصال واقعة معينة إلى علم المعلن إليه وإنما ينظر إلى بيانات الورقة . فإذا تبيّن أن التاريخ الذي حصل فيه الإعلان يؤدي وظيفة معينة في هذا النوع من الإعلان الذي حدث كما لو كان إعلاناً يبدأ به ميعاد طعن فإن الإعلان يكون باطلاً لعدم تحقق الغاية من بيان التاريخ أما إذا كان التاريخ ليس له هذه الوظيفة في الإعلان الذي حدث كما لو كان إعلاناً لا يجب تمامه في ميعاد معين ولا يبدأ به أي ميعاد فلا يحكم بالبطلان ، ومن ناحية أخرى إذا فرض ولم يشمل الإعلان على بيان اسم المحضر فإنه لا يحكم بالبطلان إذا كان المحضر قد وقع على الإعلان ذلك أن الغرض من بيان اسم المحضر هو التثبت من أن الإعلان قد تم على يد موظف مختص بإجرائه . ويغني عنه إمضاء المحضر فإذا لم تشتمل الورقة لا على اسم المحضر ولا على إمضائه فإن الإعلان يكون باطلاً ولو وصل إلى المعلن إليه وتسلمه . كذلك أيضاً يعتبر البيان المتعلق باسم المعلن إليه ولقبه ومهنته ووظيفته مستوفياً مهما حدث النقص فيه مادام تحقق الغرض منه وهو تعيين شخصية المعلن إليه " .

ونرى أن البيانات التي تضمنتها هذه المادة وأوجبت اشتمال الورقة عليها ليس لها ترتيب خاص فيصح الإعلان إذا ورد التاريخ في بداية الورقة أو نهايتها وكذلك الأمر بالنسبة لأي بيان آخر ويجوز تلافي أي نقص أو خطأ في الورقة بالرجوع على بيانات أخرى تضمنتها الورقة وتوضح هذا النقص أو الخطأ.

وأوراق المحضرين سواء ما كان منها أصلاً أو صورة هي أوراق رسمية وشكلية فهي شكلية لأنه لا يجوز إثبات الإجراء إلا بالبيانات المدوّنة بها ولا يجوز إثباته إلا من واقع الورقة ولا يستكمل دليل صحتها إلا من مجموع بياناتها ، وهي رسمية لأنها تعتبر حجة على الكافة بالنسبة للبيانات التي يثبتها المحضر متى كانت داخلة في اختصاص وظيفته ولا يستطيع أحد الخصوم النيل منها إلا بطريق الطعن عليها بالتزوير .

ويتعيّن أن تحرر أوراق المحضرين من أصل وعدد من الصور بعدد المعلن

إليهم ولو كانوا متضامنين أو ملتزمين بالتزام لا يقبل التجزئة أو كانوا يقيمون في مسكن واحد أو كان متسلم الإعلان وكيلاً عنهم جميعاً .

وكانت محكمة النقض قد جرت في أحكامها في مبدأ الأمر وباضطراد على أن عدم توقيع المحضر على صورة الإعلان أو خلوها من اسمه أو نقص فيه يؤدي إلى بطلان الإعلان (الأحكام رقم ٦ ، ٧ ، ١٠ غير أنها عدلت بعد ذلك عن هذا الرأي وقضت في صراحة ووضوح أنه لا يترتب البطلان على خلو صورة الصحيفة المعلنة من البيانات الخاصة باسم المحضر الذي يباشر الإعلان والمحكمة التي يتبعها وتاريخ حصول الإعلان وساعته وغير ذلك من البيانات الغير جوهرية مادام أن أصل ورقة إعلان الصحيفة قد وردت به هذه البيانات (الحكمان رقما ٥ مكرر ، ٢١) ، إلا أنها عادت للرأي الأول (الحكم رقم ٣٤) ثم اعتنقت بعد ذلك الرأي الثاني (الحكم رقم ٣٥) وهذا الخلاف البيّن يوجب عرضه على الهيئة العامة للمواد المدنية لحسمه (راجع رأينا في هذا الخلاف في التعليق على الحكم رقم ٣٥) .

وإذا شاب العيب إحدى الصور فلا تبطل إلا الصورة المعيبة وحدها ويكون لمن سلمت إليه الصورة المعيبة وحدها دون غيره التمسك بهذا البطلان.

هذا ومن المقرر أن مخالفة أحكام هذه المادة يرتب البطلان عملاً بالمادة ١٩ مرافعات وعلى ذلك استقرت أحكام النقض .

ويراجع التعليق على المادة ٦٨ .

أحكام النقض :

١- يجوز اتخاذ أكثر من موطن . صحة إعلانه بتوجيهه في أيهم . تقدير وجود الموطن وبيان تفرده وتعدده من سلطة قاضي الموضوع . شرطه (نقض ١٩٨٦/١١/١٦ الطعنان رقما ١٣١٧ ، ١٣١٨ السنة ٥٢ قضائية) ، نقض ١٩٨٩/٤/٦ طعن رقم ٢٠٠٣ لسنة ٥٣ قضائية) .

٢- أوراق المحضرين . وجوب اشتمالها على بيانات معيّنة ومنها تاريخ حصول الإعلان . مادة ٩ مرافعات . خلو صورة إعلان صحيفة دعوى الشفعة من تاريخ إعلانها . لا بطلان طالما تحققت الغاية من الإجراء . مادة ٢٠ مرافعات . (نقض ١٩٨٧/١/٢٩ طعن رقم ١٨٩٨ لسنة ٥١ قضائية) .

٣- عدم بيان المدعي لموطنه الأصلي في صحيفة الدعوى . أثره . جواز إعلانه بالطعن في الحكم في موطنه المختار . ترتيب الأثر متى كان بيان الموطن ناقصاً لا يمكن معه التعرف عليه . مادة ٢١٤ مرافعات . (نقض ١٩٨٥/١١/١٩ طعن رقم ١٠٥٦ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ١٩٨٧/١١/٣٠ طعن رقم ١٧٩٦ لسنة ٥٣ قضائية) .

٤- لزوم ورود اسم المحضر والمحكمة التي يعمل بها في أصل ورقة الإعلان واشتمال أصل الإعلان وصورته على توقيعه . مادة ٩ مرافعات . عدم وضوح توقيعه على الصورة . لا بطلان طالما أن الطاعن لم يدع أن من قام بالإعلان ليس من المحضرين . (نقض ١٩٨٩/٣/٩ طعن رقم ١٤٢ لسنة ٥٦ قضائية ، نقض ١٩٨١/٢/٢٢ سنة ٣٢ ص ٥٧٩) .

٥- إغفال المحضر إثبات وقت الإعلان . لا بطلان طالما أنه لم يدع حصوله في ساعة لا يجوز إجراءه فيها . (نقض ١٩٨٩/٧/٣٠ طعن رقم ٩٨٣ لسنة ٥٣ قضائية) .

٥- مكرر- خلو صورة الصحيفة المعلنة من البيانات الخاصة باسم المحضر الذي باشر الإعلان وباسم المستلم وما إذا كان هو المراد إعلانه أو غيره وصلته بمن سلمت إليه الصورة وتاريخ وساعة حصوله . لا بطلان طالما وردت تلك البيانات بأصل الصحيفة (نقض ١٩٨٩/٦/٢٢ طعن رقم ٧٦٦ لسنة ٥٣ قضائية).

٦- إعلان صحف الدعاوى والاستئناف . وجوب اشتمال الأصل والصورة على اسم وتوقيع المحضر . خلو الصورة دون الأصل منه . للمعلن إليه التمسك ببطلان الإعلان . (نقض ١٩٨٣/٦/٥ طعن رقم ٣٢ لسنة ٥٠ قضائية)

٧- بطلان الصحيفة الناشئ عن إغفال توقيع المحضر على صورة الإعلان متعلق بالنظام العام . علة ذلك . عدم سقوطه بحضور المعلن إليه أو بعدم تمسكه به ولا بالنزول عنه . (نقض ١٩٨٣/٦/٥ طعن رقم ٣٢ لسنة ٥٠ قضائية) .

٨- عدم بيان اسم الشركة المعلن كاملاً وعدم بيان موطن طالب الإعلان احتواء ورقة الإعلان على بيانات من شأنها عدم التجهيل بهما . لا بطلان (نقض ١٩٨٣/٣/٧ طعن رقم ١١٧٣ لسنة ٤٩ قضائية) .

٩- الأصل في أوراق المحضرين أنها متى تم إعلانها قانوناً لا تنتج أثرها إلا بالنسبة لذات الشخص الذي وجهت إليه وبالصفة الصحيحة المحددة في ورقة الإعلان ولا ينسحب هذا الأثر إلى غيره من الأشخاص أياً كانت علاقاتهم به . لما كان ذلك ، وكانت المطعون ضدها الثالثة لم يشملها أصلاً قرار الوصاية الصادر في ١٩٥٧/١٢/٤ لوالدتها المطعون ضدها السابعة – المقدمة صورته الرسمية لبلوغها سن الرشد قبل صدوره إذ هي من مواليد ١٩٣٦/١٠/٣١ ، فمن ثم يكون توجيه إجراءات التنفيذ العقاري في سنة ١٩٦١ إلى والدتها المطعون ضدها السابعة بزعم أنها وصية عليها غير ذي أثر قانوني بالنسبة لها بغض النظر عن المساكنة أو صلة القربى بينهما . (نقض ١٩٨٠/١/١٧ سنة ٣١ الجزء الأول ص ١٩٧) .

١٠- خلو صورة إعلان ورقة المحضرين من بيان تاريخ ووقت حصول الإعلان واسم المحضر الذي باشر الإعلان وتوقيعه والمحكمة التي يتبعها واسم من سلمت إليه وصفته . أثره . بطلان الإعلان . استيفاء ورقة أصل الإعلان لهذه البيانات أو حضور المعلن إليه بالجلسة لا يزيل هذا البطلان. المادتان ٩ ، ١٩ من قانون المرافعات . (نقض ١٩٨٦/٣/٢٧ طعن رقم ٢٢٣٢ لسنة ٥٢ قضائية) .

١١- إذا كان اسم المحضر مكتوباً بخطه في الخانة المخصصة له في الصحيفة ولو أنه صعب القراءة فإنه يتحقق معه ما قصدت إليه المادة ١٠ مرافعات (المادة ٩ من القانون الحالي) ولا ينال منه أن يكون خط المحضر غير واضح وضوحاً كافياً في خصوص ذكر اسمه وأن يكون توقيعه كذلك (نقض ١٩٦٩/١٢/٢٥ سنة ٢٠ ص ١٣٢٢ ، نقض ١٩٧٠/٥/٥ سنة ٢١ ص ٧٨٧).

١٢- متى كان الطاعن لم يدع أن من قام بإعلان صحيفة الاستئناف إليه من غير المحضرين فإنه لا يجديه التمسك ببطلان صحيفة الاستئناف لاختلاف توقيع المحضر على كل من أصل إعلان الصحيفة وصورتها ، وإذا كان هذا الوجه من الدفاع لا يؤثر في النتيجة التي انتهى إليها الحكم فإن إغفال ذكره في الأسباب لا يعيبه بالقصور (نقض ٦٩/١٢/٢٥ سنة ٢٠ ص ١٣٢٢) .

١٣- إذا كانت الورقة المقول بأنها صورة إعلان تقرير الطعن – قد خلت مما يشير إلى أنها هي التي قام المحضر بتسليمها للمطعون عليها – إذا جاءت

مجردة من أية كتابة محررة بخط يد المحضر يمكن أن تتخذ أساساً للبحث فيما إذا كانت هي صورة أصل الإعلان فإن المحكمة لا تعول على هذه الورقة في أنها الصورة التي سلمت فعلاً للمطعون عليها . وإذ يبين من أصل ورقة إعلان الطعن أنه اشتمل على جميع البيانات التي يستوجبها القانون لصحته وأنه تم إعلانها في الميعاد ، فإن الدفع ببطلان الطعن يكون على غير أساس متعيناً رفضه . (نقض ١٩٧٠/٦/١٦ سنة ٢١ ص ١٠٦) .

١٤- متى كان يبين من إعلان تقرير الطعن أنه وجه إلى بنك القاهرة بمركزه الرئيسي وإن صورة الإعلان قد تسلمها الموظف المختص بالبنك ، وكان للبنك شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية المدير ، وكان الإعلان موجهاً إلى البنك المطعون عليه باعتباره الأصيل المقصود بذاته في الخصومة دون ممثله ، فإن ذكر اسم البنك في إعلان التقرير بالطعن كاف لصحته دون اعتداد بما يكون قد وقع فيه من خطأ في اسم الممثل له (نقض ١٩٧٠/١٢/١٠ سنة ٢١ ص ١٢١٦) .

١٥- محل القول بعدم جواز تكملة النقص الموجود بورقة التكليف بالحضور بدليل غير مستمد من الورقة ذاتها هو أن تكون الورقة المدعى بوجود النقص أو العيب فيها هي الورقة الحقيقية التي أعلنت للخصم لا ورقة أخرى مصطنعة استبدلت بالورقة الحقيقية بعد سرقة هذه الورقة وإخفائها ، ومن ثم كان لمحكمة الموضوع بعد أن يثبت لها حصول هذه السرقة وأن الورقة التي اتخذ منها الطاعن سنداً لدفعه ببطلان صحيفة الدعوى هي ورقة غريبة عن هذه الصحيفة ومدسوسة عليها ، ألا تقيم وزناً للبيانات الواردة في هذه الورقة وأن تثبت البيانات الصحيحة التي كانت تتضمنها الورقة الأصلية المسروقة بالرجوع إلى أوراق الدعوى الأخرى وبطرق الإثبات كافة (نقض ١٩٦٧/٢/١٦ سنة ١٨ ص ٤٠٦) ، نقض ٧٧/٣/٩ طعن ٤٥٦ لسنة ٤٣) .

١٦- بطلان ورقة التكليف بالحضور لعيب في الإعلان . بطلان نسبي مقرر لمصلحة من شرع له . عدم جواز استناد المحكمة عند قضائها ببطلان الإعلان إلى وجه لم يتمسك به الخصم (نقض ١٩٧٨/٥/٩ طعن رقم ٢٦٣ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٧- إذ يبين من أصل ورقة إعلان صحيفة الطعن أنه ورد بها اسم المحضر

الذي باشر الإعلان والمحكمة التي يتبعها ، وبذلك تحقق ما قصدت إليه المادة التاسعة من قانون المرافعات من بيان اسم المحضر والمحكمة التي يعمل بها في ورقة الإعلان ، ومن ثم فإن الدفع بالبطلان لخلو الصورة المعلنة من هذا البيان يكون على غير أساس . (نقض ١٩٧٦/٣/١٦ سنة ٢٧ ص٦٦٥) .

١٨- عدم بيان صفة مستلم الورقة بصورة الإعلان . لا بطلان . (نقض ١٩٧٨/١/١٤ طعن رقم ٢٧٠ لسنة ٤٢ قضائية) .

١٩- بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب في الإعلان . وجوب التمسك به أمام محكمة الموضوع أو في صحيفة المعارضة أو الاستئناف وإلا سقط الحق فيه . (نقض ١٩٧٨/١١/١٠ طعن رقم ١٨ لسنة ٤٧ قضائية أحوال شخصية).

٢٠- الأصل في أوراق المحضرين أنها متى تم إعلانها قانوناً لا تنتج أثرها إلا بالنسبة لذات الشخص الذي وجهت إليه ولا ينسحب هذا الأثر على غيره من الأشخاص أياً كانت علاقتهم بـه . (الطعن رقم ٥٠٦ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٤) .

٢١- المقرر بقضاء النقض أنه لا يترتب البطلان إذا خلت صورة الصحيفة المعلنة من البيانات الخاصة باسم المحضر الذي يباشر الإعلان والمحكمة التي يتبعها وتاريخ حصول الإعلان وساعته وسائر البيانات الأخرى غير الجوهرية مادام يبين من أصل ورقة إعلان الصحيفة ورود هذه البيانات فيها ، ولما كان سبب النعي منصباً على أن صورة الصحيفة – دون أصلها – هي التي خلت من البيانات السالف الإشارة إليها ، فإن النعي على الإعلان بالبطلان- بفرض خلو صورته من تلك البيانات يكون في غير محله . (الطعن رقم ١٣٧١ س ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢٩) .

٢٢- أوجب المشرع في المادتين ٩ ، ١٩ من قانون المرافعات أن تشتمل الأوراق التي يقوم المحضر بإعلانها ومنها صحف الدعاوى والاستئنافات على بيانات جوهرية منها بيان اسم المحضر الذي يباشر الإعلان وتوقيعه على كل من الأصل والصورة وإلا كان الإجراء باطلاً . (الطعن رقم ٣٢ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨٣/٦/٥) .

٢٣- المقرر أن إغفال البيان الخاص بتوقيع المحضر على صورة الإعلان

متعلق بالنظام العام لأن توقيع المحضر هو الذي يكسب الورقة صفتها الرسمية وكانت هذه الغاية لا تتحقق إلا باشتمال صورة الإعلان على التوقيع ولا يسقط البطلان بالحضور ولا بالنزول عنه . ولا أن يكون الخصم حضر بالجلسة ولم يتمسك به . (الطعن رقم ٣٢ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨٣/٦/٥) .

٢٤- خلو الورقة المقول بأنها صورة الإعلان من أي كتابة محررة بخط المحضر . مؤداه عدم صلاحيتها للبحث فيما إذا كانت هي صورة أصل الإعلان . اشتمال الأصل على جميع البيانات التي تطلبها القانون. لا بطلان . (١٩٩٢/١/١٦ ط ٣٤٣١ لسنة ٦٠ ق) .

٢٥- خلو صور إعلان صحيفة الاستئناف من بيان اسم المحضر وتوقيعه عليها وثبوت أن هذا العيب راجعاً إلى خطأ المحضر وحده وإهماله دون دخل من الطاعنة . قضاء الحكم المطعون فيه باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلان المطعون ضدهن بصحيفة الاستئناف إعمالاً للمادة ٧٠ مرافعات وإرجاع ذلك إلى تقصير الطاعنة . خطأ وفساد في الاستدلال . علة ذلك ، لا يسوغ القول بضرورة موالاة الطاعنة لإجراءات الإعلان . وجوب قصر الموالاة على حالة عدم الإعلان الراجع إلى تقصير الطاعنة في البيانات التي تشملها ورقة الإعلان والخاصة بالمعلن إليهن وموطنهن . (الطعن رقم ٢٣١٠ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٢/٢/٢٦) .

٢٦- الغاية من إعلان أمر تقدير الرسوم التكميلية هو فتح باب التظلم منه وقطع التقادم الساري لمصلحة المطالب بها ، وكان مناط قيام هذا الأثر على الإعلان كإجراء قانوني هو مطابقته أصلاً لما اشترطه القانون فيه . (نقض ١٩٩٣/٣/٢٨ الطعن رقم ٤٣٢ لسنة ٥٩ ق) .

٢٧- الدفع ببطلان الإعلان لخلو الصورة المعلنة من البيانات الجوهرية اللازمة لصحته ولعدم مطابقتها للأصل . خلو صورة الإعلان المقدمة من أي كتابة محررة بخط يد المحضر . أثره . اشتمال أصل ورقة الإعلان على البيانات اللازمة لصحته . أثره . لا بطلان . (١٩٩١/٤/٤ ط ١٤٩٩ لسنة ٥٥ ق).

٢٨- بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب في الإعلان . نسبي . لصاحب المصلحة وحدة التمسك به أمام محكمة الموضوع . التحدي به لأول مرة أمام

محكمة النقض . شرطه . بطلان الإعلان لعدم بيان صفة المستلم وإقامته مع المعلن إليه . نسبي . أثره . بطلان الإعلان لسبب لم يسبق إثارته أمام محكمة الموضوع . عدم جواز التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض .(١٩٩١/٤/٤طعن ٤٩٩ لسنة٥٥ ق).

٢٩- إجراءات الإعلان التي يقوم بها المحضر بنفسه أو وقعت تحت بصره اكتسابها صفة الرسمية . عدم جواز إثبات عكسها إلا بطريق الطعن بالتزوير (نقض١٩٩٢/٦/٢٥ طعن رقم ٤٨٨ لسنة ٥٨ قضائية).

٣٠- إعلان الخصوم وصحة تمثيلهم في الدعوى مسألة تستقل بتحقيقها محكمة الموضوع متى كان لها سنداً بأوراق الدعوى (١٩٩١/١/٣١ ط ١٢٧٥ لسنة ٥٧ ق) .

٣١- النقض أو الخطأ في أسماء الخصوم وصفاتهم الذي لا يكون من شأن التشكيك في حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة المرددة في الدعوى . لا يرتب بطلان الحكم . مادة ١٧٨ مرافعات (١٩٩٢/٥/١٣ طعن رقم ٢٣٨٠ لسنة ٥٦ ق) .

٣٢- أوجب نص المادة التاسعة من قانون المرافعات أن يشتمل أوراق المحضرين – ومنها صحف الدعاوى – على بعض البيانات الخاصة بالمعلن والمعلن إليه وهي الاسم واللقب والمهنة أو الوظيفة والموطن فإن ذلك إنما يدل على أن الغرض منها تعيين شخص كل منهما ولذلك تعتبر هذه البيانات كلاً واحداً يكمل بعضهما البعض الآخر بحيث أن النقص أو الخطأ في بعضها لا يؤدي إلى البطلان مادام ليس من شأنه التجهيل بشخص المعلن أو المعلن إليه . (نقض ١٩٩٤/٦/١٦ سنة ٤٥ الجزء الثاني ص ١٠١٧) .

٣٣- إذا كان الثابت أن الطاعن تمسك بصحيفة استئنافه بأن ما ورد بورقة إعلان صحيفة دعوى الشفعة في ١٩٨٧/١/٢ بإضافة لفظ " سيد " في مقدمة اسم المطعون ضده التاسع عشر – أحد البائعين – هو من قبيل الخطأ المادي الذي لا يشكك في شخصيته وكان البيّن من ورقة إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة بتاريخ ١٩٨٦/١١/٣٠ وورقة إعلانه صحيفة الدعوى أن الطاعن اعتاد إيراد أسماء المعلن إليهم مسبوقة بلقب " السيد " وأنه وجه إعلان الرغبة

إلى المطعون ضده التاسع عشر في ١٩٨٧/١/٢ باسمه الصحيح مسبوقاً بلقب " السيد " على موطنه ٦٣ شارع كامل صدقي بالفجالة قسم الظاهر كما وأن البيّن من إعلان صحيفة الدعوى أنه أعلن هذا المطعون ضده على ذات الموطن باسم ... بعد إيراد لقب " السيد " فإن كلمة سيد التي وردت في بداية الاسم في هذا الإعلان لا تعدو أن تكون من قبيل الخطأ المادي الذي ليس من شأنه التجهيل بشخصه مما لا ينال من سلامة هذا الإعلان والاختصام وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر هذا الإعلان في خصوص المعطون ضده التاسع عشر موجهاً إلى غير بائع في عقد البيع المشفوع فيه ورتب على ذلك القول بعدم اختصام الطاعن أحد البائعين في الدعوى وقضاءه بسقوط الحق في طلب الشفعة فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون . (نقض ١٩٩٤/٦/١٦ سنة ٤٥ جزء ثان ص ١٠١٧) .

٣٤- أوراق المحضرين . وجوب اشتمالها على بيانات جوهرية ومنها اسم المحضر الذي باشر الإعلان وتوقيعه على كل من الأصل والصورة . مخالفة ذلك أثره . البطلان . للمعلن إليه التمسك بذلك أمام محكمة النقض. شرطه . التخلف عن الحضور أمام محكمة الموضوع وعدم تقديم مذكرة بدفاعه . (نقض ١٩٩٦/٦/٢٦ طعن رقم ١٨٢٦ لسنة ٦١ قضائية) .

٣٥- الدفع ببطلان الإعلان لخلو الصورة المعلنة من البيانات الجوهرية اللازمة لصحته ولعدم مطابقتها للأصل . خلو صورة الإعلان المقدمة من أي كتابة محررة بخط يد المحضر . أثره . اشتمال أصل ورقة الإعلان على البيانات اللازمة لصحته . أثره . لا بطلان . (نقض ١٩٩٧/١/٥ طعن رقم ١٥١٩ لسنة ٦٣ قضائية .

التعليق :

يتعيّن ملاحظة أن الحكم رقم ٣٤ يخالف الأحكام أرقام ٢٤ ، ٢٧ ، ٣٧ وفي تقديرنا أن الحكم رقم ٣٤ هو الصحيح ذلك أن الغاية التي تغياها المشرع من تسليم صورة الإعلان للمعلن إليه أن يلم بالدعوى المرفوعة عليه وبالمحكمة المرفوعة أمامها وبتاريخ الجلسة يجب توقيع المحضر عليها لكي تكتسب الورقة الصفة الرسمية فإن خلت من التوقيع فقدت صفتها الرسمية .

مـــادة ٩

إذا لم يتطابق تاريخ الإعلان في أصل الورقة وصورتها فلا يحاج المعلن إليـه إلا بالتاريخ الثابت في الصورة المعلنة إليه .

سبق أن ذكرنـا أن المشرع في المادة ٩ من قانون المرافعات أوجب اشتمال أوراق المحضرين على تاريخ ووقت حصول الإعلان وتوقيع المحضر على الأصل والصورة ومقتضى ذلك وجوب تطابق الأصل والصورة ، والغرض من اشتراط بيان تاريخ الإعلان هو معرفة الوقت الذي تبدأ فيه الآثار التي رتبها القانون على إعلان الورقة والمواعيد التي تسري من وقت الإعلان ، أما إذا اختلف تاريخ الإعلان في أصل الصورة عن المثبت في صورتها فإن المعلن إليه لا يحاج إلا بالتاريخ الثابت في الصورة المعلنة إليه .

أحكام النقض :

١ – مفاد نص المادة التاسعة من قانون المرافعات أن المشرع أوجب أن تشتمل الأوراق التي يقوم المحضرون بإعلانها على بيان خاص بتحديد تاريخ ووقت حصول الإعلان وبيان بتوقيع المحضر على كل من الأصل والصورة والغرض من استلزام بيان تاريخ الإعلان هو معرفة الوقت الذي تبدأ فيه الآثار التي رتبها القانون على إعلان الورقة والمواعيد التي تسري من وقت الإعلان أما توقيع المحضر فهو الذي يكسب صفتها الرسمية ولذلك اوجب المشرع توقيعه على أصل الإعلان وصورته ليستدل به على أنها هي التي قام المحضر بتسليمها للمعلن إليه باعتبار أن الصورة بالنسبة له تقوم مقام الأصل ولا يتم الإعلان إلا بها فإذا لم يتطابق تاريخ الإعلان في أصل الورقة وصورتها فلا يحاج المعلن إليه إلا بالتاريخ الثابت في الصورة المعلنة إليه . (نقض ١٩٩٤/١١/٢٩ طعن رقم ١٩٦٥ السنة ٦٠ قضائية ، الطعن رقم ٥٨٤ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٧/١٢/٧ س ٢٨ ص ١٧٥٩ صورة الإعلان خلت من التاريخ) ، الطعن رقم ٥٩١ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٨١/٦/٢٢ س ٣٢ ص ١٨٨٧ بخط يستحيل قراءته) ، (الطعن رقم ٣٩٥ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٣/٤/٢٨ س ٣٤ ص ١٠٨٩ (خلت الصورة من التاريخ) ، الطعن رقم ٢٢٣٢ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/٣/٢٧ (خلت الصورة من التاريخ).

مـــادة ٩

يترتب على بطلان الإعلان اعتباره كأن لم يكن وبطلان جميع الإجراءات المترتبة عليه :

من المقرر أنه في حالة ما إذا قضت المحكمة ببطلان الإعلان لعيب شابه فإنه يترتب على ذلك اعتباره كأن لم يكن فيزول وتزول الآثار القانونية المترتبة عليه فإذا قضت المحكمة ببطلان إعلان صحيفة الدعوى زالت واعتبرت الإجراءات التالية في الدعوى ابتداء من الإعلان حتى الحكم كأن لم تكن وإذا قضت المحكمة ببطلان إعلان السند التنفيذي فإن التنفيذ الذي تم بعد ذلك يبطل تبعاً لذلك لأن بطلان الإجراء يستتبع بطلان الإجراءات اللاحقة عليه متى كان هو أساسها وترتبت عليه .

وجدير بالذكر أن هذا المبدأ يسري من باب أولى إذا طعن المعلن على ورقة الإعلان بالتزوير وقضت المحكمة برده وبطلانه .

وغني عن البيان أنه لا يشترط أن تقضي المحكمة ببطلان الإعلان في منطوق الحكم بل يكفي أن تورد ذلك في أسبابه ما دامت الأسباب مرتبطة بالمنطوق أو مكملة له .

أحكام النقض :

١ – القضاء برد وبطلان إعلان السند التنفيذي . أثره . إهدار الإعلان واعتباره كأن لم يكن ، مؤداه ، بطلان التنفيذ المترتب عليه ، لا يغيّر من ذلك القول بتحقيق الغاية من إعلان السند التنفيذ بعلم المنفذ ضده بهذا السند ، علة ذلك . الغاية من هذا الإجراء لا تتحقق إلا بالطريق الذي رسمه القانون في المادة ٩ مرافعات . (الطعنان رقما ٢٣٦ لسنة ٥٤ ق ، ٨٣ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩٥/٧/١٢) .

إعلان نماذج الضرائب وأوراقها بطريق البريد

وضع القانون ٦٤٦ لسنة ٩٥٣ في مادته الثالثة إجراءات خاصة بإعلان نماذج الضرائب ورسومها وأوراقها تختلف تماماً عن الإجراءات التي نص عليها في قانون المرافعات بأن جعل الإعلان المرسل إلى الممول بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول وأضفى على هذا الخطاب قوة الإعلان الذي يتم

بالطرق القانونية وهذا الأمر يعد استثناء من نصوص قانون المرافعات . إلا أنه من ناحية أخرى فإنه يجوز للمرسل إليه أن يدفع بأن الخطاب لم يصله أو أنه لم يسلم إليه ولا إلى وكيله كما تقضي بذلك المادة ٣٢ من لائحة البريد وفي هذه الحالة إذا ثبت للمحكمة صحة إدعائه فإن الخطاب يعتبر لم يصله وبذلك لا ينتج أثره القانوني .

أحكام النقض :

مفاد نص المادة الثالثة من القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – أن المشرع وضع في شأن الضرائب والرسوم إجراءات خاصة بالإعلان تختلف عن الإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات فجعل الإعلان المرسل إلى الممول بإخطاره بربط الضريبة أو تحديد الرسم بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول في قوة الإعلان الذي يتم بالطرق القانونية ، ولم يشأ أن يقيد المصلحة المختصة بإجراءات الإعلان التي فرضها قانون المرافعات ، وعمل على توفير الضمانات الكفيلة بوصول الرسائل المسجلة إلى المرسل إليهم ووضع الإجراءات التي فرض على عامل البريد إتباعها بأن نص في المادة ٣٢ من لائحة البريد الصادرة بقرار من وزير المواصلات رقم ٥٥ / ١٩٧٢ تنفيذاً للقانون رقم ١٩٧٠/١٦ بنظام البريد على أن تسلم مواد بريد الرسائل المسجلة لذات المرسل إليه أو وكيله .

مادة ١٠

تسلم الأوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه أو في موطنه ويجوز تسليمها في الموطن المختار في الأحوال التي يبينها القانون .

وإذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه في موطنه كان عليه أن يسلم الورقة إلى من يقرر أنه وكيله أو أنه يعمل في خدمته أو أنه من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار .

تقابل المادة ١١ والفقرة الأولى من المادة ١٢ من القانون الملغي .

التعليق :

عدل المشرع في صياغة الفقرة الأولى من المادة ١٢ بما يتفق وما استقرت عليه أحكام النقض من أن المحضر ليس مكلفاً بالتثبت من صفة الشخص الذي تسلم الإعلان وقد جاء في المذكرة الإيضاحية " عنى المشروع بالنص في المادة ١٠ منه على الإجراءات الواجب على المحضر إتباعها في حالة عدم وجود الشخص المطلوب إعلانه في موطنه فنص على أن الورقة تسلم إلى من يقرر أنه وكيله أو أنه يعمل في خدمته أو أنه من الساكنين معه من أقاربه أو أصهاره . فليس على المحضر أن يتحقق من صحة صفة من يتقدم إليه في موطن المعلن إليه لتسلم الورقة ، ومقتضى ذلك أن الإعلان يصح لوكيل الشخص ولو تعلقت الورقة بموضوع يجاوز نطاق الوكالة ، ويشمل تعبير من يعمل في خدمة الشخص تابعه الذي يعمل لحسابه بأجر أياً كان نوع العمل الذي يؤديه إذ العبرة بتوافر رابطة التبعية بين متسلم الإعلان والمعلن إليه لا بنوع الخدمة التي يؤديها التابع " .

الشرح :

١- يجوز المحضر أن يعلن إليه بالورقة مع شخصه في أي مكان يجده وفي هذه الحالة يجب أن يتضمن أصل الورقة توقيع المعلن إليه وإلا كان الإعلان باطلاً .

٢- والأصل أن الإعلان يجوز للمعلن إليه أو في وطنه والخيار للمحضر إن

شاء أعلنه مع شخصه وإن شاء أعلنه في موطنه والموطن المقصود هو الموطن الأصلي الذي عرفه القانون المدني في المادة ٤٠ منه سواء أكان موطناً عاماً أم موطناً خاصاً بالنسبة للأعمال المتعلقة بتجارة أو حرفة وسواء أكان حقيقياً أو موطناً حكمياً كموطن الوليّ والوصي والقيّم بالنسبة لناقص الأهلية . ويعتبر محل التجارة موطناً للتاجر بجانب موطنه الأصلي بالنسبة للأعمال المتعلقة بهذه التجارة ومن ثم يجوز إعلانه في هذا الموطن ولو أغلق المحل التجاري وقت الإعلان لمغادرة المعلن إليه الجمهورية مادام أن ذلك لا يفيد بذاته انتهاء النشاط التجاري . ولا يعتبر المكان الذي يباشر فيه الموظف عمله موطناً له وكذلك لا يعتبر مكتب المحامي موطناً أصلياً له ما دام لم يحدده هو عنواناً في الأوراق المعلنة إلي خصمه إذ يدل ذلك علي اتخاذه موطناً مختاراً كما لا يعتبر المكان الذي يتلقى فيه الشخص العلم دون أن يقيم فيه موطناً له وإذا تم الإعلان لشخص المعلن إليه في غير موطنه كان المحضر مسئولاً عن الخطأ في شخص المعلن إليه . ويقع علي عاتق طالب الإعلان التحري التثبت من موطن المعلن إليه ولا يعتبر عجزه عن ذلك قوة قاهرة ولا يلزم الشخص باخطار خصمه بتغيير موطنه الأصلي ولا يعتبر منزل العائلة موطناً إلا إذا ثبت إقامة الشخص فيه علي وجه الاعتياد والاستيطان. وتقدير قيام عنصري الاستقرار ونية الاستيطان من الأمور المتعلقة التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع .

٣- كذلك يجوز الإعلان في الموطن المختار إذا اختار شخص موطناً مختاراً عمل قانوني معيّن والإعلان في الموطن المختار جائز بالنسبة للأوراق المتعلقة بهذا العمل دون غيره فمثلاً أوجب القانون علي الدائن أن يتخذ لنفسه موطناً مختاراً عند التقدم بطلب أمر الأداء وبذلك يجوز إعلانه بالطعن في الأمر هذا الموطن المختار سواء أكان الموطن المختار معيّن باتفاق الخصوم أو بنص في القانون فإن الإعلان فيه جوازي لموجه الإعلان بمعنى أنه يجوز له دواماً إعلان الشخص في موطنه الأصلي دون التقيّد بالموطن المختار والأصل أن الإعلان في الموطن المختار جائز بالنسبة لجميع الأوراق المتعلقة بالعمل الذي اختير الموطن لتنفيذه ما لم ينص القانون علي غير ذلك (المادة ٣/٤٣ مدني).

وإذا لم يبيّن المدعي محله المختار في صحيفة دعواه فإن موطن وكيله

الذي عنه أو معه بالجلسة يعد محلاً مختاراً وفقاً لنص المادة ٧٤ مرافعات ، ولكن إذا لم يبيّن لا موطنه الأصلي ولا محله المختار في صحيفة الدعوى ولم يحضر عنه أو معه وكيلاً بالجلسة فلا يجوز إعلانه في قلم الكتاب ، ويكون علي رافع الطعن التحري عن موطن خصمه المرفوع عليه الطعن ، كذلك يتعين عليه أن يودع صحيفة الطعن قلم الكتاب في الميعاد وإذا لم يتمكن من إعلان خصمه لعدم الاهتداء لموطنه خلال ثلاثة أشهر فإنه يكون معذوراً – في تقديرنا – وفي هذه الحالة فإن المحكمة لا تقضي باعتباره كأن لم يكن عملاً بالمادة ٧٠ مرافعات.

٤- وضع المشرع قواعد لتسليم صورة الأوراق المراد إعلانها وأوجب علي المحضر مراعاتها وذلك لضمان وصول الورقة إلي علم المعلن إليه فإذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه كان عليه أن يسلمها لمن يقرر أنه وكيله أو أنه يعمل في خدمته أو أنه من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار وعلي ذلك فصحة الإعلان إذا لم تسلم الورقة إلي المعلن إليه شخصياً مشروطة بشروط ثلاث أولها أن يكون التسليم في موطن المعلن إليه وثانيها ألا يكون المعلن إليه موجوداً وأن يذكر ذلك في الإعلان وثالثها أن يكون التسليم لأحد الأشخاص الذي نص عليهم القانون (الوسيط في المرافعات للدكتور رمزي سيف ص ٤٤٨) ولا يشترط فيمن يتسلم الصورة عن المعلن إليه أهلية خاصة بل يكتفي أن يتوافر لديه التمييز مع إدراك أهمية تسليمها إلي الأخير وهو ما يخضع لتقدير القاضي . ويقوم تسليم المحضر الورقة دليلاً علي توافر أهلية الاستلام لديه (المدونة الجزء الأول ص ٤٥٤) .

وليس المحضر مكلفاً بالتحقق من صفة مستلم الإعلان فيكفيه أن يجده في موطن المعلن إليه وأن يدعي أمامه أن له صفة تخوله استلام الإعلان وفقاً للقانون وعلي ذلك لا يكون منتجاً الادعاء بالتزوير في ورقة المحضرين بدعوى أن تسلم الورقة ليس وكيلاً أو قريباً أو خادماً للمعلن إليه فإذا ما طعن علي ورقة الإعلان بالتزوير علي هذا الأساس كان الادعاء بالتزوير غير منتج وقضت المحكمة بذلك.

ويشترط لصحة تسليم الصورة إلي الأزواج والأقارب والأصهار أن يكونوا ساكنين مع المعلن إليه في المكان الذي تم فيه الإعلان وإن كان لا يلزم الإقامة العادية المستمرة بل يكفي أن يتوافر في حقه معنى المساكنة وقت الإعلان وأن

يكون ظاهر الحال الذي يشاهده المحضر دالاً علي ذلك فلا يتوافر معنى السكن للزائر أو مجرد التواجد وقت الإعلان غير أن الطالب الذي يسكن مع قريبه المعلن إليه إثناء العام الدراسي يعتبر مقيماً معه إلا أنه إذا توجه المحضر لمسكن المعلن إليه لإعلانه وتقدم إليه شخص أدعى كذباً أنه قريب له أو صهره فسلمه المحضر الإعلان اعتبر الإعلان صحيحاً لأن المحضر كما سبق أن أوضحنا ليس مكلفاً بالتحقق من صفة مستلم الإعلان .

ولا يشترط في الوكيل أو فيمن يعمل في خدمة المعلن إليه أن يكون مقيماً مع المعلن إليه بل يكفي مجرد التواجد في الموطن وقت الإعلان (فتحي والي ص ٧٣٨) ولا يلزم أن تكون الوكالة متعلقة بموضوع الإعلان كما لا يلزم أن يكون من يعمل في الخدمة خادماً بل يشمل كل من يمكن اعتباره تابعاً للمعلن إليه كالموظف والساعي والبواب ولا يلزم أن يكون عمله لدى المعلن إليه طوال الوقت أو بعضه ما دامت له صفة الاستمرار في الخدمة (كمال عبد العزيز طبعة سنة ١٩٩٥ الجزء الأول ص ١٤٣) . وبالنسبة لبواب العمارة فإنه يعد خادماً لصاحبها ويعد أيضاً خادماً لجميع سكانها وبالتالي يصح تسليمه صورة الإعلان الموجهة إلي أحد السكان غير أنه إذا تعارضت مصلحة المراد إعلانه مع مصلحة الذي تسلم الصورة كما إذا كان مطلوباً إعلان مستأجر العمارة بناء علي طلب مالكها فلا يجوز تسليم الصور إلي بوابها (التعليق لأبو الوفا الجزء الأول ص ١١٤) .

وإذا أغفل المحضر إثبات عدم وجود المطلوب إعلانه كما إذا انتقل إلي الموطن المختار وسلم الصورة إلي الزوجة كان الإعلان باطلاً لأن القانون يتطلب ألا تسلم الصورة إلي المذكورين في المادة ١٠ إلا إذا كان المراد إعلانه غير موجود وإذا كان المراد إعلانه موجوداً في موطنه وامتنع عن تسليم الصورة فلا يجوز أيضاً تسليمها إلي المذكورين في المادة ١٠ وإنما يتعين إعلانه للإدارة وفقاً لنص المادة ١١ .

وإذا كان الإعلان في الموطن المختار فلا يلزم المحضر بأن يثبت في الورقة وصورتها غياب المطلوب إعلانه وذلك في حالة تسليم الصورة إلي وكيله أو خادمه أو أحداً آخر ممن عددتهم المادة لأن المطلوب إعلانه لا يفترض إقامته في هذا الموطن غير أنه يشترط لصحة الإعلان في الموطن المختار أن يكون

متعلقاً بالعمل الذي اختير الموطن المختار لتنفيذه وإلا كان الإعلان فيه باطلاً .

ويفترض وصول الورقة إلي المعلن إليه بتسليمها إلي الأشخاص المبينين بالمادة ولو لم تصله بالفعل.

ومخالفة إجراءات الإعلان يترتب عليه البطلان عملاً بصريح نص المادة ١٩ مرافعات غير أنه بطلان نسبي مقرر لمصلحة من وجه إليه الإعلان الباطل فلا يجوز لغيره من الخصوم ممن صح إعلانهم التمسك به ولو كان الموضوع غير قابل للتجزئة إذ لا تكون إفادتهم من هذا البطلان إلا بعد أن يثبت بالطريق القانوني بأن يتمسك به صاحبه وتحكم به المحكمة ، ولا يجوز لمن نزل عن البطلان صراحة أو ضمناً أن يعود إلي التمسك به كذلك فإن البطلان الناشئ عن عيب في إجراءات الإعلان لا يعدم الحكم بل يظل قائماً منتجاً آثاره إلي أن يقضي ببطلانه .

ويشترط لصحة الإعلان ألا يكون لمستلم الصورة مصلحة متعارضة مع المعلن إليه في موضوع الإعلان ، فإذا أقامت زوجة دعوى طلاق ضد زوجها ووجهت إعلانه بصحيفتها إلي مسكن الزوجية حيث تقيم فيه ، فلا يجوز لها أن تتسلم الصورة عنه ويمكن أدراج هذه الصورة ضمن القاعدة التي تقضي بأن الغش يبطل التصرفات والإجراءات عموماً (مرافعات كمال عبد العزيز طبعة سنة ١٩٩٥ الجزء الأولْ ص ١٣٤ وما بعدها) .

ولا يتعين ذكر صفة من خاطبه المحضر إذا امتنع عن ذكر اسمه بعد ذلك بمثابة عدم وجود من لا يصح قانوناً تسليم الصورة إليه ، إذ لا جدوى من إثبات هذه الصفة مادام لا يمكن التثبت منها متى كان الاسم غير معلوم .

وقد سبق أن ذكرنا أنه لا يجوز إثبات عكس ما أثبته المحضر من إجراءات الإعلان التي قام بها بنفسه أو التي وقعت تحت بصره إلا بالطعن عليها بالتزوير وبالتالي فلا يكفي أن يثبت لدى المحكمة أن المحضر جوزي إدارياً بناء علي طلب من النيابة العامة بعد أن حققت شكوى قدمت ضد المحضر وثبت لها أنه أثبت بيانات غير صحيحة سواء كان قد قام بها بنفسه أو وقعت تحت بصره .

وليس هناك في القانون ما يمنع من أن يكون للشخص أكثر من موطن كما إذا

كان يقيم في مكانين مثلاً إقامة معتادة في كل منهما وفي هذه الحالة يجوز إعلانه في أيهما كما يجوز رفع الدعوى عليه أمام أي من المحكمتين اللتين يقع في دائرتهما موطنه ولهذا نصت الفقرة الثانية من المادة ٤٠ من القانون المدني علي أنه يجوز أن يكون للشخص في وقت واحد أكثر من موطن كذلك فإن الشخص قد لا يكون له موطن في الجمهورية بالمعني الذي نص عليه القانون كما إذا كان لا يقيم في مكان ما عادة وإنما ينتقل من مكان إلي آخر دون أن يستقر في مكان معيّن كالعرب الرحّل .

إعلان الحكم بتوجيه اليمين الحاسمة:

قضت بعض المحاكم بأن المشرع لم يورد نصاً خاصاً في قانون الإثبات يبين كيفية إعلان اليمين الحاسمة إلي من وجهت إليه ورتبت علي ذلك أنه ينبغي أعمال القواعد العامة في قانون المرافعات بمعني أنه يجوز إعلان الحكم في موطن وكيل الموجه إليه الحكم كما إذا كان محاميه وفي تقديرنا أن هذا الرأي محل نظر ذلك أنه وإن كانت الفقرة الأولي من المادة العاشرة من قانون المرافعات أجازت تسليم الأوراق المطلوب إعلانها في الموطن المختار في الأحوال التي بينها القانون واعتبرت الفقرة الأولي من المادة ٧٤ من قانون المرافعات موطن الوكيل في الخصومة محلاً لإعلان الأوراق اللازمة في درجة التقاضي الموكل فيها إلا أن إعلان الحكم بتوجيه اليمين الحاسمة له آثار خطيرة تتمثل في تحديد مراكز الخصوم بصفة نهائية لأن الحكم الصادر بناء علي يمين حاسمة سواء بحلفها أو النكول عنها يعد نهائياً ولا يجوز الطعن فيه كما أنه لا يجوز الإنابة في حلف اليمين ولا بد أن يحلفها من وجهت إليه أو يردها بنفسه وهذا ظاهر من استقراء نصوص المواد ٥ ، ١٢٤ ، ١٢٥ من قانون الإثبات إذا نصت المادة الخامسة علي أن الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات لا يلزم تسبيبها ...ويجب إعلان منطوق هذه الأحكام إلي من لم يحضر جلسة النطق به ..

ولا جدال في أن إعلان الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات يتم في موطن وكيل الخصم في الخصومة الصادر فيها الحكم بإجراءات الإثبات ويكون الإعلان في هذه الحالة منتجاً لآثاره . ويغني عن هذا الإعلان كصريح نص المادة أن يحضر الخصم بنفسه أو بوكيل عنه جلسة النطق بالحكم.

والرأي عندنا أن هذه القاعدة لا تسري في حالة إعلان الحكم بتوجيه اليمين الحاسمة إذ ينبغي إعلان من وجهت إليه اليمين في موطنه الأصلي ولا يجوز إعلانه في محله المختار أو موطن وكيله في الخصومة ذلك أن المادة ١٢٤ من قانون الإثبات جرى نصها علي أنه إذا لم ينازع من وجهت إليه اليمين لا في جوازها ولا في تعلقها بالدعوى وجب عليه أن كان حاضراً بنفسه أن يحلفها فوراً أو يردها علي خصمه وإلا اعتبر ناكلاً .. فإن لم يكن حاضراً وجب تكليفه علي يد محضر الحضور لحلفها بالصيغة التي أقرتها المحكمة.. وظاهر من صدر هذه المادة أنه في حالة عدم حضور الخصم بنفسه وقت النطق بالحكم بالتوجيه اليمين وكان وكيله حاضراً فإن ذلك لا يجزي عن إعلانه بحكم اليمين وباليوم المحدد للحلف ولو جاز إعلانه في موطن موكله ما كان هناك داع لإعلانه بالحكم إذا حضر وكيله إذ أن حضور الوكيل كاف لاعتبار أن موكله قد علم بالحكم وتاريخ الجلسة المحددة للحلف ولا يقدح في ذلك العبارة التي وردت في عجز المادة ١٢٤ من الإثبات وهي " فإن لم يكن حاضراً وجب تكليفه بالحضور " لأن هذه العبارة استطراد وإضافة إلي العبارة الواردة بصدرها وهي " وجب عليه إن كان حاضراً بنفسه أن يحلفها فوراً " يؤكد هذا المعني ما ورد في المادة ١٢٥ من قانون الإثبات والتي نصت علي أنه " إذا – نازع من وجهت إليه اليمين في جوازها أو في تعلقها بالدعوى ورفضت المحكمة منازعته وحكمت بتحليفه وبينت في حكمها صيغة اليمين ويعلن هذا المنطوق للخصم إن لم يكن حاضراً بنفسه ويتبع ما نص عليه في المادة السابقة " وبذلك قطعت هذه المادة وهي مكملة للمادة السابقة عليها بأنه إذا لم يكن الخصم حاضراً بنفسه وقت النطق بحكم توجيه اليمين إليه وجب إعلانه في موطنه ولا يغني عن هذا الإعلان حضور وكيله النطق بالحكم ولا يغني عنه أيضاً إعلانه به في موطن وكيله ، ولو كان الإعلان في موطن الوكيل جائزاً لم يكن المشرع في حاجة إلي النص في المادتين علي ضرورة حضور الموجه إليه اليمين بنفسه وإلا تم إعلانه ولترك الأمر للقاعدة العامة الواردة في المادة الخامسة من قانون الإثبات .

وترتيباً علي ما تقدم إذا أعلن من وجهت إليه اليمين بها في محله المختار أو موطن وكيله وحضر وحلف أو نكل عن الحلف أو رد اليمين فلا بطلان لأن حضوره يصحح البطلان في الإعلان إلا أنه إذا تخلف عن الحضور في هذه

الحالـة فـلا يعـد نـاكلاً وإن اعتبرتـه المحكمـة كذلك كـان حكمهـا بـاطلاً ويجـوز الطعـن عليـه بـالاستئناف إن كـان صـادراً مـن محكمـة أول درجـة والطعـن عليـه بالنقض إن كان صادراً من محكمة الاستئناف .

إعلان قرارات لجنة المنشآت التي يخشي سقوطها :

نـصت الفقـرة الأولـي مـن المـادة ٥٨ مـن القـانون رقـم ٤٩ لـسنة ١٩٧٧ علـي أن قـرارات لجنـة المنـشآت التـي يـخشي مـن سقوطها أو سـقوط جـزء منهـا تعلـن بالطريق الإداري إلي ذوي الشأن من الملاك وشاغلي العقار وأصحاب الحقوق وتعاد صورة منه إلي الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم , فإذا لم يتيسّر إعلانهم بسبب غيبتهم غيبة منقطعة أو لعدم الاستدلال علي محل إقامتهم أو لامتناعهم عن تسلم الإعلان تلصق نسخة من القرار في مكان ظاهر بواجهة العقار وفي لوحة الإعلانات في مقر نقطة الشرطة الواقع في دائرتها العقار وفي مقر عمدة الناحية ولوحة الإعلانات في مقر المجلس المحلي المختص بحسب الأحوال كما نصت الفقرة الثانية من المادة علي أن تتبع الطريقة ذاتها في إعلان القرارات الخاصة بالمنشآت لم يستدل علي ذوي الشأن منها .

وقد خرج المشرع بنص المادة ٥٨ علي القواعد المنصوص عليها في المادة ١٠ مـن قـانون المرافعـات بـأن جعـل الإعـلان يـتم بـالطريق الإداري دون المحضرين كمـا خـرج علـي القواعد العامـة المنصوص عليها في المـادة ١١ والفقرة العاشرة من المادة ١٢ مرافعات ومؤداها بأن يسلم الإعلان – في حالة عدم وجود المراد إعلانه في مسكنه – لمأمور القسم و في حالة عدم وجود موطن معلوم له يسلم للنيابة أما نص المادة ٥٨ فإن الإعلان يتم وفقاً له بلصق نسخة من القرار في مكان ظاهر بواجهة العقار وفي لوحة الإعلانات في مقر نقطة الشرطة الواقع في دائرتها العقار وفي مقر عمدة الناحية ولوحة الإعلانات في مقر المجلس المحلي المختص بحسب الأحوال .

أحكام النقض الصادرة علي المادة ١٠ :

١- امتناع من خاطبه المحضر في موطن المعلن إليه عن ذكر اسمه أو صفته التي تجيز له الاستلام يعد بمثابة عدم وجود من يصح قانوناً تسليم الصورة إليه , فإذا امتنع الشخص عن ذكر اسمه فإنه لا يبطل الإعلان عدم بيان صفته , إذ

لا جدوى من إثبات هذه الصفة مادام لا يمكن التثبت منها متى كان الاسم غير معلوم . (نقض ١٩٧٩/٥/٣١ سنة ٣٠ للعدد الثاني ص ٥٠١) .

٢- ذكر الموطن مجرداً عن وصفه بأنه مختار . احتمال أن يكون كذلك أو أن يكون المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة م ١/٤٠ مدني (نقض ١٩٨٢/١٢/٢٦ طعن رقم ١٢٠٤ لسنة ٤٧ قضائية).

٣- الإعلان في الموطن الأصلي . كفاية تسليم الصورة إلي أحد المقيمين مع المراد إعلانه حال غيابه. عدم وجوب بيان الصلة بينه وبين المراد إعلانه (نقض ١٩٨٢/٥/٣٠ طعن رقم ٥٦١ لسنة ٤٧ قضائية).

تعليق :

هذا الحكم يخالف ما استقرت عليه محكمة النقض في أحكامها الصحيحة السابقة واللاحقة من أن عدم بيان الصلة بين من تسلم الصورة والمراد إعلانه يترتب عليه البطلان (الحكمان رقما ١١، ٣١) .

٤- تسليم صورة الإعلان إلي الأزواج والأقارب والأصهار . شرطه . إقامتهم مع المعلن إليه في المكان الذي تم فيه الإعلان . (نقض ١٩٨٢/١٢/٥ طعن رقم ٨١٢ لسنة ٤٨ قضائية) .

٥- منزل العائلة . اعتباره موطناً للمراد إعلانه . شرطه . إقامته فيه علي وجه الاعتياد والاستقرار (حكم النقض السابق) .

٦- إذا كان الحكم قد استخلص من ورقة الإعلان أنه تم في موطن الأصلي للطاعن مخاطباً مع وكيله وهو ما يكفي لحمل قضائه في هذا الخصوص حتى ولو ادعى الطاعن بعدم صحة هذه الوكالة لأن المحضر – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – غير مكلف بالتحقق من صفة من يتقدم إليه لاستلام الإعلان ممن ورد بيانهم في المادة العاشرة من قانون المرافعات طالما أن هذا الشخص قد خوطب في موطنه ، ومن ثم فإن ما استطرد إليه الحكم بعد ذلك من انتفاء صفة المحامي في التوقيع بالاستلام يكون تزيداً ويكون النعي عليه – أيا كان وجه الرأي فيه – غير منتج (نقض ١٩٧٩/١٠/٢٣ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٤).

٧- نصت المادة ٤٠ من القانون المدني علي أن الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة فقد دلت علي أن المشرع لم يفرق بين الموطن ومحل الإقامة العادي وجعل المعول عليه في تعيينه الإقامة المستقرة بمعني يشترط في الموطن أن يقيم فيه الشخص وأن تكون إقامته بصفة مستمرة وعلي وجه يتحقق فيه شرط الاعتياد ولو لم تكن مستمرة تخللها فترات غيبة متقاربة أو متباعدة , وأن تقدير عنصر الاستقرار ونية الاستيطان اللازم توافرهما في الموطن من الأمور الواقعية التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع . (نقض ١٩٧٩/١٢/١٣ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٢٦١) .

٨- مؤدي نص المادة ١٠ من قانون المرافعات – وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يدل علي أن الأصل في الإعلان أوراق المحضرين أن تسلم الأوراق المراد إعلانها للشخص نفسه أو في موطنه فإذا لم يجد المحضر الشخص المراد إعلانه في موطنه جاز تسليم الأوراق إلي أحد أقاربه أو أصهاره بشرط أن يكون مقيماً معه , فإذا أغفل المحضر إثبات صفة من تسلم صورة الإعلان أو أغفل إثبات أنه من أقارب أو أصهار المطلوب إعلانه المقيمين معه فإنه يترتب علي ذلك بطلان الإعلان طبقا لنص المادة ١٩ من قانون المرافعات . لما كان ذلك , وكان يبين من الصورة الرسمية لأصل صحيفة الاستئناف التي قدمها الطاعن أن المحضر أثبت فيها انتقاله غلي محل إقامة الطاعن ولم يجده لإعلانه بها فأعلنه بصورتها مخاطبا مع ابن عمه .. دون أن يثبت أنه مقيم مع الطاعن وكان يبين من الصورة الرسمية لمحاضر جلسات الاستئناف أن الطاعن لم يمثل فيها أمام المحكمة ولم يقدم خلالها مذكرة بدفاعه إلي أن صدر الحكم المطعون فيه , فإن هذا الحكم يكون معيباً بالبطلان لصدوره بناء علي إجراءات باطلة . (نقض ١٩٨٠/١/٢٨ سنة ٣١ الجزء الأول ص ٣٢٤) .

٩- الموطن هو المحل الذي يقيم فيه الشخص علي وجه الاعتياد والاستيطان وأن تقدير توافر هذين العنصرين – وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو من الأمور الواقعية التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع وأما ما تمسك به الطاعن في شأن قوة البيانات الواردة بصحيفة إعلان دعواه إلي المطعون عليها الثالثة مردود بأن مجرد إعلان الصحيفة في المكان الذي أورده فيها لا ينهض

حجة علي اتخاده موطنا لها وتوافر الاعتياد والاستيطان . (نقض ١٩٨٠/٣/١ سنة ٣١ الجزء الأول ص ٦٧٧).

١٠- الخصومة في الاستئناف تعتبر بالنظر إلي إجراءات رفعها والسير فيها مستقلة عن الخصومة المطروحة أمام محكمة أول درجة ومتميزة عنها , فما يجري علي أحداها من بطلان أو صحة لا يكون له أثر علي الأخرى , ومن ثم فإن النزول عن التمسك بسبب من أسباب بطلان الإعلان الحاصل أمام محكمة أول درجة لا يحول دون تمسك ذوي الشأن ببطلان إعلانه بصحيفة الاستئناف . لما كان ذلك , وكانت الطاعنة الثانية قد تمسكت ببطلان إعلانها بصحيفة الاستئناف لحصوله في مواجهة النيابة رغم وجود موطن معروف لها , وباعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلانها بتلك الصحيفة خلال الثلاثة الأشهر التالية لتقديمها , كان الحكم المطعون فيه قد قضي برفض هذا الدفع تأسيسا علي أن نزولها أمام محكمة أول درجة عن التمسك ببطلان إعلانها بصحيفة افتتاح الدعوى الحاصل في مواجهة النيابة يحول بينها وبين العودة إلى التمسك ببطلان إعلانها بصحيفة الاستئناف الحاصل بذات الطريق , وحجب نفسه عن بحث صحة هذا الإعلان أو بطلانه , فإنه يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون . (نقض ١٩٨٠/٤/٢٣ سنة ٣١ الجزء الأول ص ١١٩٠) .

١١- إغفال المحضر ذكر صفة مستلم الإعلان في موطن المطلوب إعلانه في حالة عدم وجوده . أثره بطلان الإعلان . (نقض ١٩٨٣/١٢/٢٩ طعن رقم ٣٢٣ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٢- الموطن الأصلي طبقا للرأي السائد في فقه الشريعة الإسلامية وهو علي ما جرى به قضاء محكمة النقض موطن الشخص في بلدته أو في بلدة أخرى اتخذها دارا توطن فيها مع أهله وولده وليس في قصده الارتحال عنها , وأن هذا الموطن يحتمل التعدد ولا ينتقص بموطن السكن , وهو ما استلهمه المشرع حين نص في المادة ٢٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية علي أن " محل الإقامة هو البلد الذي يقطنه الشخص علي وجه يعتبر مقيما فيه عادة " ولا أثر للتغيب عنه فترات (نقض ١٩٧٧/٦/١ سنة ٢٨ ص ٢٣٢ , نقض ١٩٨٠/١٢/٢٣ سنة ٣١ الجزء الثاني ص٢١١٥) .

١٣- وحيث أن النص في الفقرة الأخيرة من المادة ٢٣١ من قانون المرافعات

علي أن " يكون إعلان الحكم لشخص المحكوم عليه أو في موطنه الأصلي " وفي الفقرة الثانية من المادة ٤٠ من القانون المدني علي أن " يجوز أن يكون للشخص في وقت واحد أكثر من موطن , وفي المادة ٤١ من ذات القانون علي أن " يعتبر المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة موطناً بالنسبة إلي إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة " يدل علي أن المشرع وإن خرج في النص الأول علي القواعد المقررة للإعلان المنصوص عليها في المواد ١٣،١٢،١١،١٠ من قانون المرافعات وذلك إذا كانت ورقة الإعلان تحمل حكماً مما يبدأ ميعاد الطعن فيه من تاريخ إعلانه ضماناً لوصوله إلي علم من وجه إليه ولما تتسم به مواعيد الطعن من أهمية بين إجراءات التقاضي إلا أن مؤدي المادتين ٤٠ , ٤١ المشار إليهما أنه إذا كان المعلن إليه تاجراً أو حرفياً وكانت الخصومة في الدعوى تتناول أعمالاً تتعلق بهذه الحرفة أو تلك التجارة فإنه يجوز اعتبار المحل الذي تزاول فيه هذه أو تلك موطناً للتاجر أو الحرفي بجانب موطنه الأصلي يصح إعلانه فيه بكافة الأوراق المتعلقة بهذه الخصومة وذلك للحكمة التي أفصح عنها المشرع من أن قاعدة تعدد الموطن تعتد بالأمر الواقع وتستجيب لحاجة المتعاملين ولا تعتبر الإقامة الفعلية عنصراً لازماً في موطن الأعمال الذي يظل قائماً ما بقي النشاط التجاري أو الحرفي مستمراً وله مظهره الواقعي الذي يدل عليه والذي يدل عليه تستخلصه محكمة الموضوع من أوراق الدعوى وظروفها وإن غلق المحل التجاري لا يفيد بذاته إنهاء النشاط التجاري فيه. لما كان ذلك وكان البيّن من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه علي سند من بطلان إعلان المحكوم ضده بصحيفة الدعوى أمام محكمة أول درجة وبالحكم الصادر فيها لإجرائه بالعين المؤجرة وليس بمحل إقامته , وذلك دون أن يناقش ما تمسك به الطاعن من أن المطعون ضده إنما يزاول حرفته " تجارة " بهذه العين والتي يدور النزاع في الدعوى حول التزامه بسداد أجرتها وهو مما يدخل في أعمال إداراتها باعتبار أن العين التي يقوم فيها النشاط التجاري أو الحرفي تعد عنصراً جوهرياً في هذا النشاط وهو دفاع جوهري يتغيّر به – لو صح – وجه الرأي في الدعوى فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وتحجب بذلك عن بحث مدى استمرار النشاط الحرفي للمطعون ضده قائماً بالعين المشار إليها وقت الإعلان ومظاهره مما يعيبه أيضاً بقصور التسبيب ويستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن (نقض

١٩٨٩/١/٨ طعن رقم ١١٩٠ لسنة ٥٢ قضائية , نقض ١٩٦٦/١/٤ سنة ١٧ العدد الأول ص٣٢ , نقض ٧٦/٤/١ سنة ٢٧ ص ٨٤٤).

١٤- الأوراق المطلوب إعلانها . وجوب تسليمها للشخص نفسه أو في موطنه . مادة ١٠ مرافعات , الاستثناء . جواز تسليمها في المحل الذي اتخذه محلاً مختاراً له في خصوص الدعوى التي يتعلق بها الإعلان . عدم بيان الحكم للأوراق التي استظهر منها المحل المختار ومدى تعلقها بالخصومة القائمة . قصور . (نقض ١٩٨٩/٣/١ طعن رقم ٢٧٥٨ لسنة ٥٦ قضائية , نقض ١٩٨٦/١/٣٠ وطعن رقم ١٤٣٦ لسنة ٥٢ قضائية , نقض ١٩٨٧/٤/٢٢ طعن رقم ٧٧٢ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٥- إجراءات الإعلان المرسل من مصلحة الضرائب . اختلافها عن إجراءات الإعلان في قانون المرافعات . تسليم مراسلات مصلحة الضرائب إلي الممولين . كيفيته . المادة ٣٨٨ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٧٠ الخاص بنظام البريد . ٠ نقض ١٩٨٨/١٠/٣١ طعن رقم ٤٦٥ لسنة ٥١ قضائية).

١٦- خلو ورقة – المقول بأنها صورة الإعلان – من أية كتابة محررة بخط المحضر . عدم صلاحيتها للبحث فيما إذا كانت هي صورة أصل الإعلان . اشتمال الأصل علي جميع البيانات لا بطلان . (نقض ١٩٨٩/٣/٥ طعن رقم ١٢٢٣ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٧- اتخاذ المحضر كافة الإجراءات المقررة قانوناً لإعلان الأوراق . أثره . افتراض وصول الإعلان للمعلن إليه ما لم يثبت ارتكاب المعلن غشاً لمنع وصول صورة الإعلان إليه . (نقض ١٩٨٩/٣/٣١ طعن رقم ١٧٣٤ لسنة ٥٢ق) .

١٨- إجراءات الإعلان التي قام بها المحضر بنفسه أو وقعت تحت بصره . اكتسابها صفة الرسمية . مؤدي ذلك . عدم جواز إثبات عكسها إلا بالطعن عليها بالتزوير . اكتفاء الطاعنة بطلب ضم التحقيقات التي أجريت مع المحضر لإثبات عدم صحة ما دونه من بيانات بورقة إعلانها غير كاف للنيل من صحة وحجية تلك الإجراءات (نقض ١٩٨٩/٢/٢١ طعن رقم ٩٥ لسنة ٥٤ قضائية).

١٩- تقدير وجود الموطن وبيان تفرده وتعدده من الأمور الواقعية التي يستقبل

بهـا قاضـي الموضـوع بـلا معقـب متـى كـان استخلاصـاً سـائغاً . (نقـض ١٩٨٩/٤/٦ طعن رقم ٢٠٠٣ لسنة ٥٣ قضائية) .

٢٠- تقدير قيام عنصر الاستقرار ونية الاستيطان اللازم توافرهما في الموطن مـن الأمـور الواقعيـة التـي يـستقل بتقـديرها قاضـي الموضـوع . (نقـض ١٩٦٦/٥/٢٦ مجموعـة المكتـب الفنـي الـسنة الـسابعة عشرة العـدد الثالث ص ١٢٧١) .

٢١- المحضر غير مكلف بالتحقق من صفة من يتقدم إليه لاستلام الإعلان فإذا كـان الثابـت مـن صـورة الإعـلان أن المحـضر انتقـل إلـي مقـر إدارة قـضايا الإصلاح الزراعي وخاطب من ذكر لـه أنـه محـام بهذه الإدارة وسلمه الصورة فإن هذا يكفي لصحة الإعلان ولا يجدي الطـاعن بعد ذلك التعلل بعدم وصول الصورة إليه أو الادعـاء بـأن الصفة التـي قررهـا مستلم الإعلان غير صـحيحة .(نقض ١٩٦٦/٢/١٧ المكتب الفني سنة ١٧ ص ٣١٨) .

٢٢- إغفال المحضر إثبات عدم وجود المطلوب إعلانـه في أصـل ورقـة إعـلان الطعن وخلو الأوراق ممـا يفيد أن المطلوب إعلانـه قد اتخذ مقر دائرتـه محـلاً مختـاراً لـه فـي ورقـة إعـلان الحكم . بطـلان إعلانـه مـع الموظـف بتلك الـدائرة بتقريـر الطعـن . (نقض ١٩٦٣/٤/٢٥ مجموعـة المكتـب الفنـي الـسنة الرابعـة عشر العدد الثاني ص ٦١٦) .

٢٣- تسليم صورة الإعلان في موطن المراد إعلانـه لمن يكـون سـاكناً معه من أقاربـه وأصـهاره . لا تـشترط الإقامـة العاديـة والمستمرة - تكفـي الإقامـة وقـت إجراء الإعلان . (نقض ١٩٦٨/٢/١ سنة ١٩ ص ١٩٥) .

٢٤- عدم إفصاح المطعون ضده عن اتخاذ محل إقامته موطناً مختاراً له مؤداه. اعتباره موطناً أصلياً . عدم التزامه بإخبار الطاعنة بتغيير هذا الموطن . (نقض ١٩٦٨/٣/٢ سنة ١٩ ص ٣١٥) .

٢٥- تسليم صورة الإعلان للنيابة قبل انقضـاء ميعـاد الثلاثين يومـاً المحددة فـي المادة ٤٠٥ مرافعات عملاً بالمادة ١٠/١٤ من القانون المـذكور . اعتبـار الحكم أن الاستئنـاف قد رفـع بعد الميعـاد مخـالف للقانون . (نقض ١٩٦٨/١/٢٥ سنة ١٩ ص ١٣٢) .

٢٦- يجوز إعلان الاستئناف المقابل على المستأنف الأصلي في الموطن المختار الذي حدده الأخير في صحيفة الاستئناف . وجود الموطن المختار في بلد غير التي بها مقر محكمة الاستئناف . لا أثر له على صحة الإعلان . (نقض ١٩٦٨/٤/٢٣ سنة ١٩ ص ٨٢٩) .

٢٧- متى قضي الحكم المطعون فيه بصحة إجراءات نزع الملكية المتخذة تنفيذا لعقد القرض لتوجيهها إلي المدين في المحل المختار الثابت في هذا العقد والذي لم يقم دليل كتابي علي تغييره فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون . (نقض ١٩٦٨/١٢/٢٦ سنة ١٩ ص ١٥٨٨) .

٢٨- إعلان تقرير الطعن في غير موطن أحد المطعون ضدهم بطلان نسبي – لا يجوز لغيره التمسك بهذا البطلان ولو كانت له مصلحة فيه . (نقض ١٩٧٠/١١/١٧ سنة ٢١ ص١١٣٨) .

٢٩- البطلان المترتب عليه عدم الإعلان . نسبي . عدم جواز التمسك به إلا لمن تقرر لمصلحته ولو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة. (نقض ١٩٨٨/٤/١٧ طعن رقم ٧١٩ لسنة ٥٢ قضائية , نقض ١٩٧٦/٦/٢ سنة ٢٧ العدد الأول ص ١٢٦٦) .

٣٠- وجوب تسليم الأوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه أو في موطنه . مادة ١٠ مرافعات . إعلان المطعون ضدهم علي عنوانهم مخاطبا مأمور القسم رغم سبق إجابة المحضر علي إعلان سابق بأنهم لا يقيمون به . وقوعه باطلاً (نقض ١٩٨٧/٦/١ طعن رقم ٤٢٤ لسنة ٥٢ قضائية , نقض ١٩٨٤/٤/٣ طعن رقم ١٧٧١ لسنة ٥٣ قضائية) .

٣١- إعلان الطعن في الحكم في المحل المختار . شرط صحته . اتخاذ الخصم له محلاً مختاراً في ورقة إعلان الحكم . اعتبار ذلك قرينة قانونية علي قبول إعلانه بالطعن فيه – لا يعد كذلك اتخاذه محلاً مختارا في صحيفة الاستئناف المقابل . (نقض ١٩٧٠/٥/٢٨ سنة ٢١ ص ٩٤١) .

تعليق :

هذا الحكم يفترض أن المطعون ضده كان قد بيّن موطنه الأصلي في صحيفة الدعوى واتخذ له محلاً مختاراً , أما إذا لم يبيّن موطنه واكتفي ببيان المحل المختار ففي هذه الحالة يجب إعلانه بصحيفة الطعن في محله المختار المبيّن بصحيفة الدعوى .

٣٢- الأصل في إعلان أوراق المحضرين وفقاً للمادتين ١١ , ١٢ من قانون المرافعات السابق أن تسلم الأوراق المطلوب إعلانها إلي الشخص نفسه أو في موطنه . فإذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه في موطنه جاز أن تسلم الأوراق إلي وكيله أو خادمه أو لمن يكون ساكناً معه من أقاربه أو أصهاره فإذا أغفل المحضر إثبات عدم وجود المطلوب إعلانه أو أغفل بيان العلاقة بين وبين من تسلم صورة الإعلان أو أن هذا الأخير يقيم معه فإنه يترتب علي ذلك بطلان ورقة الإعلان . (نقض ١٩٧١/١/٧ سنة ٢٢ ص٣٨ , نقض ١٩٧٧/١٢/٢٧ طعن رقم ٢٢٠ لسنة ٤٤) .

٣٣- متى انتقل المحضر إلي موطن الشخص المراد إعلانه وذكر أنه سلم صورة الإعلان إلي أقارب أو أصهار المعلن إليه المقيمين معه فإنه وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة لا يكون مكلفاً بالتحقق من صفة من تسلم عنه الإعلان وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الطاعنات قد اقتصرن في طعنهن بالتزوير علي أن المخاطب في الإعلان قد ادعى صفة القرابة والإقامة معهن علي غير الحقيقة دون الطعن في صحة انتقال المحضر إلي محل إقامتهن وتسليم صورة الإعلان وانتهي من ذلك إلي اعتبار الإعلان قد تم صحيحاً وأن الطعن بالتزوير في صفة مستلم الإعلان غير منتج فإنه لا يكون قد خالف القانون . (نقض ١٩٧٠/٤/٢٣ سنة ٢١ ص ٦٨٩ . نقض ١٩٧٣/١١/١٣ سنة ٢٤ ص ١٠٧٠ , نقض ٧٧/١/١٢ في الطعن رقم ٣٨ لسنة٤٥ قضائية , نقض ٧٨/١١/٧ طعن رقم ٧٥٠ لسنة ٤٦ قضائية) .

٣٤- إذا وقع بطلان في إعلان تقرير الطعن إلي أحد المطعون عليهم لخلو الصحيفة المسلمة إليه من بيان من البيانات الجوهرية الواجب أثباتها فيها والتي يترتب علي إغفالها بطلان لهذا الإعلان فإن لهذا المطعون عليه وحده التمسك

ـالبطلان وتقديم دليله المماثل في صورة إعلانـه وليس لغيره من المطعون عليهم الذين صح إعلانهم أن يتمسكوا بسبب العيب اللاحق بتلك الصورة الذي لا شأن له به ولا يقبل منه تقديم الدليل علي قيام ذلك البطلان لأنه من ضروب البطلان النسبي غير المتعلق بالنظام العام فلا يملك التمسك به إلا من شرع لمصلحته ولا يغير من هذا النظر أن يكون الموضوع غير قابل للتجزئة . (نقض ١٩٦٥/١٠/٢٦ ص ٩٠٢ , نقض ٧٧/١/١٢ طعن ٤٠٣ سنة ٤٣ قضائية) .

٣٥- البطلان الناشئ عن عدم مراعاة إجراءات الإعلان هو بطلان نسبي لا يعدم الحكم بل يظل قائما موجودا وإن كان مشوبا بالبطلان فينتج كل أثاره ما لم يقض ببطلانه بالطعن عليه بإحدى طرق الطعن المقررة قانونا فإن مضت مواعيد الطعن أو كان غير قابل لهذا الطعن فقد أصبح بمنجي عن الإلغاء حائزا لقوة الشيء المقضي دالا بذاته علي صحة إجراءاته . (نقض ١٩٧٠/٤/٢٣ سنة ٢١ ص ٦٨٩)

٣٦- ليس في القانون ما يمنع من ان يتخذ الشخص من موطنه التجاري موطنا مختارا لتنفيذ عمل قانوني معين وفي هذه الحالة لا يترتب علي تغيير الموطن التجاري تغيير الموطن المختار لهذا العمل , ما لم يفصح صاحبه عن رغبته في تغييره , وإذ كانت المادة ٤٣ من القانون المدني تشترط الكتابة لأثبات الموطن المختار , فإن أي تغيير لهذا الموطن ينبغي الإفصاح عنه بالكتابة . (نقض ٧١/١٢/٢١ سنة ٢٢ ص ١٠٧١) .

٣٧- متي كان الواقع أن الطاعن اتخذ مكتب أحد المحامين محلا مختارا له في دعوى قسمة فإنه لا يجوز إعلانه بدعوى شفعة في مكتب المحامي المذكور بحجة أن هذه الدعوى لاحقة لدعوى القسمة ببضعة أيام وأن توكيل المحامي المذكور هو توكيل عام يشمل جميع القضايا متي كان من المسلم أن هذا التوكيل إنما صدر من الطاعن إلي المحامي المذكور في خصوص دعوى القسمة وقبل أن تقام دعوى الشفعة ببضعة أيام . (نقض ٥٢/٣/٦ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الأول ص٢٣ قاعدة رقم ٣٧) .

٣٨- ما تقتضيه المادة ١٢ من قانون المرافعات من وجوب إثبات غياب الشخص المطلوب إعلانه عن موطنه في حالة تسليم الصورة إلي وكيله أو

خادمه أو غيرهما ممن ورد ذكرهم بهذه المادة وبيان ذلك في محضر الإعلان وصورته إنما يتم إجراؤه إذا كان الإعلان موجهاً إلي المعلن إليه في موطنه الأصلي , فلا محل للقياس عليه في حالة توجيه الإعلان إلي الشخص في موطنه المختار إذ لا يفترض في هذه الحالة أن يكون الشخص الذي اختار موطناً مقيماً فيه . (نقض ١٩٦٠/٥/٥ مجموعة القواعد القانونية الجزء الثالث ص ١٤٠ قاعدة ٥٤) .

٣٩- مؤدي نص المادتين ١١ , ١٢ من قانون المرافعات السابق هو وجوب توجيه الإعلان ابتداء إلي الشخص في موطنه , وأنه لا يصح تسليم الصورة إلي الوكيل إلا إذا توجه المحضر إلي موطن المراد إعلانه , وتبين له أنه غير موجود . (نقض ١٩٧٣/١/٢٥ سنة ٢٤ ص ١٠٣) .

٣٩- مكرر – تغيير الموطن باعتباره أمراً مألوفاً ويمكن توقعه, لا يعتبر في ذاته قوة قاهرة يترتب عليها مد ميعاد الإعلان. (نقض ٦٨/٢/٢٠ سنة ١٩ ص ٣١٥) .

٤٠- إذا كان مفاد المادتين ١٠ , ١١ من قانون المرافعات أن الأصل في إعلان أوراق المحضرين – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – أن يصل إلي علم المعلن إليه علماً يقيناً بتسليم الصورة إلي ذات الشخص المعلن إليه , وكان اكتفاء المشرع بالعلم الافتراض متى سلمت الورقة لصاحب صفة في تسلم الإعلان غير المراد إعلانه أو بالعلم الحكمي إذا سلمت للنيابة العامة حال الجهل بموطن المعلن إليه , إنما هو لحكمة تسوغ الخروج علي هذا الأصل شرعت لها ضمانات معينة لتحقيق العلم بالإعلان , بحيث يتعين الرجوع إلى الأصل إذا انتفت الحكمة أو أهدرت دلالة الضمانات . (نقض ١٩٧٩/١/١٧ طعن رقم ٢٣ لسنة ٤٧ قضائية).

٤١- إعلان الخصم في الموطن المختار لتنفيذ عمل قانوني معيّن, شرطه أن يكون الاتفاق علي ذلك ثابتاً بالكتابة والإعلان متعلقاً بذلك العمل. (نقض ٧٩/١/١٨ طعن رقم ١٠٧٠ لسنة ٤٨ قضائية) .

٤٢- اعتبار الإعلان صحيحاً ولو تبيّن أن مستلم الصورة ليس ممن عددتهم المادة ١/١٢ مرافعات مادام أن المحضر غير مكلف بالتحقق من صفة مستلم

الإعلان. (نقض ١٩٧٨/١٠/٢٦ طعن رقم ١٥٥ لسنة ٤٥ قضائية) .

٤٣ـ مكتب المحامي الموكل عن الخصم. اعتباره محلاً مختاراً له في درجة التقاضي الموكل فيها . جواز إعلانه بالقرار الصادر بإعادة الدعوى للمرافعة في هذا المحل . (نقض ٧٧/٥/١٠ طعن رقم ٧٢٤ لسنة ٤٢) .

٤٤ـ إغفال المحضر إثبات أن قريب المعلن إليه الذي تسلم صورة صحيفة الاستئناف يقيم معه. أثره . بطلان الإعلان. تخلف المستأنف عليه عن الحضور أثره . بطلان الحكم. (نقض ١٩٨٠/١/٢٨ طعن رقم ٥٦ لسنة ٤٦ قضائية) .

٤٥ـ موطن الأعمال. قيامه طالما بقي النشاط التجاري مستمراً وله مظهره الواقعي . تقدير توافر العناصر الواقعية لموطن الأعمال من سلطة محكمة الموضوع. (نقض ١٩٧٧/١٢/٢٦ طعن رقم ٤٩٦ لسنة ٤٤) .

٤٦ـ دعوى التعويض عن وفاة عامل نتيجة حادث سيارة مملوكة لرب العمل . ثبوت أن الأخير صاحب مكتب السيارات النقل. جواز إعلانه في محله التجاري . (نقض ١٩٧٨/٥/٢٩ طعن رقم ٤٩٦ لسنة ٤٦) .

٤٧ـ الموطن في مفهوم المادتين ٤٠ مدني . ٢٠ من اللائحة الشرعية . المكان الذي اعتاد الشخص الإقامة فيه بصفة مستمرة . التغيب عنه فترات . لا أثر له . (نقض ٧٧/٦/١ سنة ٢٨ ص ١٣٥٤) .

٤٨ـ استقرار الإقامة في مكان معيّن مرده نية الشخص . الاستدلال عليها من الظروف المادية . توافر عنصر الاستقرار ونية التوطن . واقع تستقل به محكمة الموضوع (حكم النقض السابق).

٤٩ـ إذ كانت المادة الخامسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ تنص بإتباع أحكام قانون المرافعات في الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والوقف التي كانت من اختصاص المحاكم الشرعية , وذلك فيما عدا الأحوال التي وردت بشأنها قواعد خاصة في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أو القوانين الأخرى المكملة لها , وكانت المادة ١ منه قد ألغت المواد من ٤٨ حتى ٦٢ فيما عدا المادة ٥٢ من اللائحة المشار إليها وهي الخاصة برفع الدعاوى وقيدها أمام محكمة الدرجة الأولى . فإن قواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية تكون هي الواجبة التطبيق ومن بينها المادة العاشرة التي تقضي بأن تسلم الأوراق

المطلوب إعلانها إلي الشخص نفسه أو في موطنه. (نقض ١٩٧٧/٢/٩ سنة ٢٨ص ٤٣٠).

٥٠- المحضر غير مكلف بالتحقق من صفة مستلم الإعلان . شرطه. أن يكون الشخص قد خوطب بموطن المعلن إليه . (نقض ١٩٧٨/١/١٤ الطعن رقم ٢٧٠ لسنة ٤٢ قضائية) .

٥١- تسليم المحضر صورة الإعلان إلي من قرر له أنه هو المراد إعلانه صحيح. المحضر غير مكلف بالتحقق من شخص المراد إعلانه طالما أنه خوطب في موطنه الأصلي. (نقض ١٩٧٨/٣/١٤ طعن رقم ١٠٣ لسنة ٤٢ قضائية) .

٥٢- توقيع المخاطب معه علي أصل الإعلان . وجوبه عند تسليم الصورة إليه لا في حالة امتناعه عن تسلمها . (نقض ١٩٧٨/٣/١٤ طعن رقم ١٠٣ لسنة ٤٢ قضائية) .

٥٣- جواز إعلان الخصم في الموطن المختار لتنفيذ عمل قانون معين . شرطه . ثبوت الموطن بالكتابة وتعلق الإعلان بهذا العمل . المادتان ١/١٠ مرافعات , ٤٣ مدني . (نقض ١٩٨٦/٣/٦ طعن رقم ٤٢٧ لسنة ٥٣ قضائية).

٥٤- لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا كان الموطن الأصلي للشخص طبيعياً كان أو اعتبارياً موجوداً بالخارج وكان يباشر نشاطاً تجارياً أو حرفة في مصر اعتبر المكان الذي يزاول فيه هذا النشاط موطناً له في مصر في كل ما يتعلق بهذا النشاط . ولما كان لكل سفينة أجنبية تباشر نشاطاً تجارياً في مصر وكيل ملاحي ينوب عن صاحبها سواء كان شخصا طبيعيا أو اعتباريا في مباشرة كل ما يتعلق بنشاط السفينة في جمهورية مصر العربية ويمثله في الدعاوى التي ترفع منه أو عليه فيما يتعلق بهذا النشاط , فإن مقر هذا التوكيل يعتبر موطناً لمالك السفينة . (نقض ١٩٨٦/١/١٣ طعن رقم ١٨٩٤ لسنة ٥٠ قضائية) .

٥٥- وجوب تسليم الإعلان إلي الشخص نفسه أو في موطنه . مادة ١٠ مرافعات . الموطن . ماهيته . محل عمل الموظف ليس موطناً له . (نقض ١٩٨٦/١٢/٢١ طعن رقم ٨١٤ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٨٠/١/٢٨ سنة

٣١ العدد ٣٢٤)

٥٦- محل التجارة . النسبة للأعمال المتعلقة بها . جواز اعتباره موطناً للتاجر بجانب موطنه الأصلي. بقاء هذا الموطن قائماً طالما بقى النشاط التجاري مستمراً وله مظهره الواقعي . لمحكمة الموضوع استخلاصه من أوراق الدعوى ، وظروفها . تسليم صحيفة الدعوى في غير موطن المدعى عليه ، يبطل إعلان هذه الصحيفة ولا تنعقد به الخصومة وبالتالي بطلان أي إجراء وحكم يصدر فيها . (نقض ١٩٨٩/٤/١٧ طعن رقم ٨٧٨ لسنة ٥٨ قضائية ، نقض ١٩٨٩/١/١٨ طعن رقم ١١٩٠ لسنة ٥٢ قضائية) .

٥٧- تعيين الطاعن بصحيفة الاستئناف محلاً له غير محله الأصلي . اعتبار ذلك إيذاناً باتخاذه محلاً مختاراً يقوم مقام المحل الأصلي . جواز إعلانه بورود تقرير الخبير في هذا المحل . علة ذلك . تعدد الموطن المختار . جائز . (نقض ١٩٨٩/١/١٨ طعن رقم ١٨٣ لسنة ٥١ قضائية) .

٥٨- من يصح تسليمه الإعلان بأوراق المحضرين . مادة ٢/١٠ مرافعات . مؤداه . جواز تسليم الإعلان إلى الوكيل والتابع عند تواجده بموطنه المطلوب إعلانه ولو ولم يكن مقيماً معه . (نقض ١٩٨٨/١/٢٨ طعن رقم ٢٣٤٥ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٦٦/٢/١٧ سنة ١٧ ص ٣٢٤ ، نقض ١٩٧٧/١٢/٢٧ سنة ٢٨ ص ١٨٨١) .

٥٩- الأوراق المطلوب إعلانها . وجوب تسليمها للشخص نفسه أو في موطنه . مادة ١٠ مرافعات . الاستثناء ، جواز تسليمها في المحل الذي اتخذه المعلن إليه محلاً مختاراً له في خصوص الدعوى التي يتعلق بها الإعلان . عدم بيان الحكم للأوراق التي استظهر منها المحل المختار ومدى تعلقها بالخصومة القائمة . قصور . (نقض ١٩٨٩/٣/٣١ طعن رقم ٢٧٥٨ لسنة ٥٦ قضائية ، نقض ١٩٨١/١/٣٠ طعن رقم ٤٣٦ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٨٧/٤/٢٢ طعن رقم ٢٧٧٢ لسنة ٥٣ قضائية) .

٦٠- العرض الحقيقي . تمامه وإعلان الدائن على يد محضر . علة ذلك . عدم اشتراط المشرع قواعد خاصة لإعلان الأوراق المتضمنة عرضاً بالوفاء . المادتان ١٠ ، ٤٨٧ مرافعات . خصم رسم الإيداع من المبلغ المعروض . لا

أثر لـه علـى صـحة الإعـلان طالمـا أن رفـض العـرض لـم يكـن لـه مـا يسوغه . (نقض ١٩٨٩/٦/١١ طعن رقم ٤٣٧ لسنة ٥٧ قضائية) . .

٦١- الموطن . لا فرق بينه وبين محل الإقامة . مادة ٢٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية . المعول عليه في تعيينه . الإقامة فيه بصفة مستقرة ولو لم تكن مستمرة . تقديرها قيام عنصر الاستقرار ونية الاستيطان من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع متى كان استخلاصه سائغاً . (نقض ١٩٨٩/٣/٢ طعن رقم ٧٨ لسنة ٥١ أحوال شخصية) .

٦٢- الأصل في إعلان أوراق المحضرين وفقاً للمادة العاشرة من قانون المرافعات أن تسلم الأوراق المطلوب إعلانها للشخص نفسه أو في موطنه ، فإذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه في موطنه كان عليه أن يسلم الورقة إلى من يقرر أنه وكيله أو أنه يعمل في خدمته ، أو لمن يكون ساكناً معه من الأزواج والأقارب والأصهار ، وأن المحضر إذ انتقل إلى موطن المراد إعلانه وأثبت في محضره أنه سلم صورة الإعلان إلى شخص معين وذكر أنه يقيم مع المراد إعلانه لغيابه دون أن يبيّن في محضره صفة هذا الشخص في تسلم الإعلان فإن هذا الإعلان – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يكون باطلاً (الطعن رقم ٣٢٣ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٩) .

٦٣- يشترط لصحة تسليم الصورة إلى الأزواج والأقارب والأصهار أن يكونوا مقيمين مع المعلن إليه في المكان الذي تم فيه الإعلان . (الطعن رقم ١٨٢ س ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٥) .

٦٤- منزل العائلة لا يعتبر موطناً إلا إذا ثبت إقامة الشخص فيه على وجه الاعتياد والاستيطان . (الطعن رقم ١٨٢ س ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٥).

٦٥- ذكر الموطن مجرداً عن وصفه بأنه مختار مما يحتمل كونه كذلك إلا أنه يفيد أيضاً كونه المحل الذي يقيم فيه الشخص عادة رجوعاً إلى الأصل الذي بينته الفقرة الأولى من المادة ٤٠ من القانون المدني (الطعن رقم ١٢٠٤ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٦) .

٦٦- إعلان الشخص في موطنه مخاطباً مع وكيله صحيح في القانون طبقاً لما تقضي به المادة ١٠ من قانون المرافعات . (الطعن رقم ٨٨١ س ٥١ ق جلسة

١٩٨٣/١/١٦) .

٦٧- إذا تم الإعلان في موطن المعلن إليه ولم يجده المحضر فعليه أن يثبت ذلك في ورقة الإعلان وأن يقوم بتسليم الصورة لأحد الأشخاص الذين ينص عليهم القانون وفقاً للمادة العاشرة فقرة ثانية من قانون المرافعات ، وبهذا التسليم يصح الإعلان وينتج أثره ولا يشترط لصحة الإعلان في هذه الحالة أن يثبت المحضر في ذات الصورة المسلمة لأحد هؤلاء عدم وجود المعلن إليه في موطنه وقت الإعلان وإنما يكفي لصحته إثبات هذا البيان في أصل ورقة الإعلان وحدها .
(طعون أرقام ٦٥١ س ٥١ ، ٣١٥، ٣٣٨ س ٥٣ ق جلسة ١٩٨٦/١/٢١)

٦٨- مفاد نص المادتين ١/١٠ من قانون المرافعات ، ٤٣ من التقنين المدني هو جواز إعلان الخصم في الموطن المختار لتنفيذ عمل قانوني معين متى كان هذا الموطن ثابتاً بالكتابة وكان الإعلان متعلقاً بهذا العمل . (الطعن رقم ٤٢٧ س ٥٣ ق جلسة ١٩٨٦/٣/٦) .

٦٩- مفهوم الموطن في حكم المادة ٩٤٧ من قانون المرافعات . انصرافه إلى المكان الذي يقيم فيه المورث قبل وفاته لا إلى المكان الكائن به محل تجارته . اعتبار محل التجارة موطناً للتاجر بجانب موطنه الأصلي . شرطه . بقاء النشاط التجاري مستمراً وله مظهره الواقعي . توقف هذا النشاط أو انتهاؤه . أثره . لا يعد موطناً له . (الطعن رقم ١٩٣ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٢/٤/٩) .

٧٠- أ – انتهاء عقود التأجير لغير المصريين بانتهاء المدة المحددة لإقامتهم بالبلاد م (١٧) ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . الغاية منه . توفير الوحدات السكنية دون الأماكن المؤجرة لغير أغراض السكنى . علة ذلك . مؤداه . إعلان غير المصري الذي انتهت إقامته قانوناً عن طريق النيابة العامة المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة المشار إليها. عدم انصاقه على المستأجرين لوحدات غير سكنية من الأجانب. (الطعن رقم ١٥٩٤ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩١/١٠/٣١) .

ب – ثبوت أن محل عقد إيجار النزاع مخزون وجوب إعلان صحف الدعاوى المتعلقة به وفقاً للقواعد العامة . كيفية ذلك . (حكم النقض السابق) .

٧١- تسليم صورة الإعلان في موطن المراد إعلانه لمن يكون ساكناً معه من

أقاربـه وأصـهاره . لا تـشترط الإقامـة العاديـة والمـستمرة . تكفـي الإقامـة وقـت إجراء الإعلان . (نقض ١٩٩٣/٢/١٨ طعن رقم ٩٤٨ لسنة ٥٧ قضائية) .

٧٢- الإعلان في الموطـن الأصـلي . كفاية تسليم الصورة إلى أحد المقيمين مـع المـراد إعلانـه فـي حالـة غيابـه . م ١٠ مرافعـات . تبيّن أن المـستلم لـيس ممـن عـددتهم هـذه المـادة وأنـه لا يقـيم مـع المعلـن إليـه . لا أثـر لـه . علـة ذلـك . (١٩٩٢/٤/٢١ طعن رقم ٨٣٧ لسنة ٥٥ق) .

٧٣- المحضر . مهمته . إجراء الإعلان أو التنفيذ . مؤدى ذلك . أنه غير مكلف بالتحقق من إقامة المعلن إليه بمكان إعلانه أو إقامته في غيره أو التحقق من صفة المخاطب معه . لمحكمة الموضوع السلطة التقديرية في تحديد الموطن . إطراحها دليل منازعة المعلن إليه في صحة إقامته مكان إعلانه . وجوب إقامة قضاءها على أسباب سائغة. (١٩٩٢/٤/١٤ طعن رقم ٤٦٧ لسنة ٥٨ قضائية).

٧٤- حصول الإعلان في موطن المعلن إليه الأول . لازمة . إثبات عدم وجوده به وتسليم الصورة لأحد الأشخاص الذين نصت عليهم المادة العاشرة من قانون المرافعات . تمام الإعلان صحيحاً بهذا التسليم . لا يلزم إخطار المعلن إليه بكتاب مسجل بإسم من سُلّمت إليه صورة الإعلان . وجوب هذا الإجراء عند الإعلان لجهة الإدارة في حالتي امتناع من وجد بالموطن عن تسلم الصورة أو عن التوقيع على أصل الإعلان بالاستلام . م ٢/١١ من قانون المرافعات . (الطعن رقم ٤٩ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/١/٢٧).

٧٥- مباشرة الشخص الطبيعي أو الاعتباري نشاطاً تجارياً أو حرفة في مصر. أثره . اعتبار مكان مزاولة النشاط موطناً له بالنسبة لهذا النشاط ولو كان موطنه الأصلي في الخارج . مؤدى ذلك . عدم الأحقية في إضافة ميعاد مسافة إلى ميعاد الطعن بالنقض باعتبار أن موطنها الأصلي بالخارج . (نقض ١٩٩٤/٢/٧ طعن رقم ٢٨٦٨ لسنة ٦٣ ق) .

٧٦- لا تعتبر الإقامة الفعلية في مصر عنصراً لازماً في موطن الأعمال الذي يظل قائماً ما بقي النشاط التجاري مستمراً وله مظهره الواقعي الذي يدل عليه . (نقض ١٩٩٤/١١/٣٠ سنة ٤٥ الجزء الثاني ص ١٥١٧) .

٧٧- إذا كان سداد أجرة محل التجارة مما يدخل في نطاق الأعمال المتعلقة بها

إذ أنه يشكل عنصراً في مصروفاته وهو أحد الالتزامات المنوطة بمن يتولى إدارتها فإن مؤدى ذلك أنه يصح إعلان المطعون ضده بصحيفة افتتاح الدعوى الماثلة بإخلاء الصيدلية محل النزاع على هذه الصيدلية وإذا استدل الحكم المطعون فيه من حصول الإعلان على هذا الوجه دون توجيهه للموطن الأصلي للمطعون ضده ارتكاب الطاعن غشاً رتب عليه بطلان الحكم المستأنف فإنه يكون قد شابه الفساد في الاستدلال . (نقض ١٩٩٤/١١/٣٠ سنة ٤٥ الجزء الثاني ص ١٥١٧) .

٧٨- لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يعتبر المكان الذي يباشر فيه الشخص حرفته موطناً خاصاً له بجانب موطنه الأصلي إعمالاً لحكم المادة ٤١ من القانون المدني ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص ما جاء بأوراق الرسالة التي استوردتها الطاعنة من الخارج أن موطنها هو ما ورد بتلك الأوراق والذي قامت المصلحة المطعون ضدها بإعلان الطاعنة فيه بصحيفة الدعوى ، وإذ لم تقدم الطاعنة ما يدل على علم الأولى بموطن آخر لها ، فإن استخلاص الحكم المطعون فيه لموطن الطاعنة على النحو السالف بيانه استخلاصاً سائغاً وله أصله الثابت بالأوراق ، ومن ثم فإن النعي لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً في سلطة محكمة الموضوع في تحديد الموطن وهو ما لا يجوز إثباته أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٩٤/١٢/٥ سنة ٤٥ الجزء الثاني ص ١٥٤٠) .

٧٩- تحديد موطن الخصم بحكم سابق لا يحوز حجية في دعوى أخرى لاحقة . علة ذلك . (الطعن رقم ٧٣ لسنة ٦٢ قضائية – أحوال شخصية – جلسة ١٩٩٥/١٢/١١) .

٨٠- المقرر – في قضاء محكمة النقض – أن الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص على وجه الاعتياد وأن مجرد الوجود في مكان أو السكن فيه لا يجعل منه موطناً ما لم تكن الإقامة فيه مستمرة وهو ما يستدل عليه من الظروف المادية التي تختلف من دعوى لأخرى ، ويبطل الإعلان إذا ثبت أن المعلن وجهه بطريقة تنطوي على غش حتى لا يصل إلى علم المعلن إليه لمنعه من الدفاع وتفويت المواعيد . (نقض ١٩٩٦/٦/١٧ طعن رقم ٩٩٩٠ لسنة ٦٤ قضائية ، نقض ١٩٨٨/٢/٢٣ سنة ٣٩ جزء أول ص ٢٧٨) .

٨١- الموطن هو المكان الذي اعتاد الشخص الإقامة فيه بصفة مستمرة . اعلان

الأوراق القضائية . مناطه . تسليمها إلى المعلن إليه نفسه أو في موطنه الأصلي . علة ذلك . ضمن اتصال علمه بها سواء علماً يقينياً أو حكمياً . إعلان الحكم الذي يترتب عليه بدء ميعاد الطعن . وجوب ثبوت علم المحكوم عليه به . منازعته في ذلك . عليه إثبات مدعاه . (نقض ١٩٩٦/١٢/٢٩ طعن رقم ٨٨٣ لسنة ٦٤ قضائية) .

٨٢- موطن الأعمال . المادتين ٤٠ ، ٤١ مدني . قيامه طالما بقي النشاط التجاري أو الحرفي مستمرا وله مظهره الواقعي . إعلان التاجر أو الحرفي بكافة الأوراق المتعلقة بخصومة تتعلق بهذه الحرفة أو تلك التجارة . صحيح . علة ذلك . تقدير توافر العناصر الواقعية لموطن الأعمال من سلطة محكمة الموضوع . (نقض ١٩٩٧/٥/١٤ طعن رقم ٣٤٠٨ لسنة ٦٣ ق) .

٨٣- كفاية تضمين ورقة الإعلان ما يفيد إرسال خطاب مسجل للمعلن إليه مادة ١١ مرافعات . عدم وجوب إرفاق الإيصال المثبت لإرسال هذا الخطاب . (نقض ١٩٩٧/٧/٧ طعن رقم ٢٤٩٢ لسنة ٦٣ قضائية).

٨٤- اعتبار المكان موطناً ولو تغيب عنه صاحبه فترات متباعدة طالما أن نية الاستيطان قائمة . شرطه . انتفاء الغش . علم المدعي إقامة المعلن إليه بالخارج وقت الإعلان وتعمد إخفاء ذلك موجهاً الإعلان لموطنه الأصلي للحيلولة دون مثوله في الدعوى وإبداء دفاعه فيها من قبيل الغش . أثره . بطلان الإعلان . (نقض ١٩٩٨/١/٥ طعن رقم ١٢ لسنة ٦٤ ق أحوال شخصية) .

٨٥- يبطل الإعلان إذا ثبت أن المعلن قد وجهه بطريقة تنطوي على غش رغم استيفائها ظاهرياً بأوامر القانون حتى لا يصل إلى علم المعلن إليه لإخفاء الخصومة عنه والحيلولة دون مثوله في الدعوى وإبداء دفاعه فيها أو ليفوت عليه المواعيد . (نقض ١٩٩٨/٢/٨ طعن رقم ١٨٨٩ لسنة ٦٧ ق)

٨٦- ثبوت سبق إعلان الطاعن بإنذار من المطعون ضدها في موطنه الذي أعلن فيه بصحيفة الدعوى . انتهاء الحكم إلى صحة إعلانه بالصحيفة . صحيح . النعي عليه بالبطلان . على غير أساس . (نقض ١٩٩٨/١٠/٢٧ طعن رقم ٢٤٤٤ لسنة ٦٧ ق) .

٨٧- اعتبار المكان موطناً ولو تغيب عنه صاحبه فترات متباعدة ، طالما أن نية

الاستيطان قائمة . شرطه . انتفاء الغش . علم المدعى بإقامة المعلن إليه فعلاً وقت الإعلان وتعمد إخفاء ذلك . توجيهه الإعلان بموطنه الأصلي للحيلولة دون مثوله في الدعوى وإبداء دفاعه فيها . من قبيل الغش . أثره . بطلان الإعلان . (الطعن رقم ١٥٦ لسنة ٦٤ قضائية – أحوال شخصية – جلسة ١٩٩٧/٣/٩) .

٨٨- اعتبار المكان موطناً لو تغيب عنه صاحبه فترات متباعدة طالما أن نية الاستيطان قائمة . شرطه انتفاء الغش . علم المدعي بإقامة المعلن إليه بالخارج وقت الإعلان وتعمد إخفاء ذلك موجهاً الإعلان بموطنه الأصلي للحيلولة دون مثوله في الدعوى وإبداء دفاعه فيها من قبيل الغش . أثره . بطلان الإعلان . (الطعن رقم ١٢ لسنة ٦٤ قضائية – أحوال شخصية – جلسة ١٩٩٨/١/٥) .

٨٩- انتقال المحضر لموطن المراد إعلانه . عدم التزامه بالتحقق من صفة من خاطبه أو تسلم منه الإعلان . مؤداه . عدم جدية الإدعاء بعدم وصول الإعلان أو بعدم صحة صفة مستلمه . (الطعن رقم ٣٢٦ لسنة ٦٣ قضائية – أحوال شخصية – جلسة ١٩٩٨/٣/٣٠) .

٩٠- الموطن طبقاً للسائد في الفقه الحنفي . ماهيته . احتمال تعدده . عدم انتقاصه بموطن السكن . قيام عنصر الاستقرار ونية الاستيطان . من الأمور الواقعية . استقلال قاضي الموضوع بتقديرها دون رقابة محكمة النقض مادام أقام قضاءه على أسباب سائغة . (الطعن رقم ١٥٦ لسنة ٦٤ قضائية – أحوال شخصية – جلسة ١٩٩٨/٣/٩) .

٩١- الدعوى . باعتبارها مرفوعة أمام القضاء بمجرد إيداع صحيفتها قلم الكتاب . إعلان الخصم لها . القصد منه . تمسك الطاعن أمام محكمة الاستئناف ببطلان الحكم الابتدائي لإعلانه بصحيفة الدعوى على غير محل إقامته . تدليله على ذلك بالمستندات . دفاع جوهري . إطراح الحكم المطعون فيه له والمضي في نظر الاستئناف . خطأ وقصور . (نقض ١٩٩٩/٢/٣) طعن رقم ٥٩٥ لسنة ٦٧) .

٩٢- خلو صورة الإعلان التي يقدمها المعلن إليه من أي كتاب محررة بخط يد المحضر تشير إلى أنها هي التي قام المحضر بتسليمها إليه . أثره . عدم التعويل عليها . اشتمال أصل ورقة الإعلان على جميع البيانات التي يستوجبها القانون لصحتها . الدفع بالبطلان لا أساس له . (نقض ١٩٩٩/٥/٢٧ طعن رقم ٢٨٣

لسنة ٦٣ ق)

٩٣- الاستقرار في مكان معين . مرده نية الشخص . الاستدلال عليها من الظروف المادية . توافر عنصر الاستقرار ونية التوطن . واقع تستقل به محكمة الموضوع. (نقض ١٩٩٩/١١/٢٥ طعن رقم ٣٦٢٧ لسنة ٦٤ ق).

إذا شاب صورة ورقة الإعلان نقص أو خطأ أو اشتملت على بيان لا يمكن قراءته بطل الإعلان لو كان الأصل صحيحاً .

من المقرر – كما سبق أن ذكرنا – أنه يتعين لكي ينتج الإعلان أثره القانوني أن يكون صحيحاً ومن ثم يتعين إتباع كل الإجراءات والأوضاع المتعلقة بإعلان سائر أوراق المحضرين وعلى ذلك إذا لم يجد المحضر المطلوب إعلانه كان عليه أن يسلم الورقة إلى من يقرر أنه وكيله أو أنه يعمل في خدمته أو أنه من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار وفقاً لنص المادة ١٠ مرافعات فإذا قام المحضر بتسليم الورقة إلى أحد من هؤلاء دون أن يثبت عدم وجود المطلوب إعلانه شخصياً ترتب على ذلك بطلان الإعلان وفق ما تقضي به المادة ١٩ مرافعات .

ومن ناحية أخرى إذا ثبت من صورة الإعلان التي سلمت إلى المعلن إليه إنها اشتملت على بيان لا يمكن قراءته كبيان عدم وجود المطلوب إعلانه بطل الإعلان ولو كان الأصل صحيحاً ومكتوباً بخط واضح لما هو مقرر في صحيح القانون من أنه لا يجوز تكملة النقص في بيانات ورقة الإعلان بأي دليل آخر مستمد من غير الورقة ذاتها مهما بلغت قوة هذا الدليل .

أحكام النقض :

لما كان البين من ورقة إعلان الحكم الابتدائي إلى الطاعن أن المحضر وإن كان قد أثبت فيها أنه قام بتسليم صورة الإعلان إلى ابن عم الطاعن ... إلا أنه حرر باقي البيانات بخط يستحيل قراءته بحيث لا يبين منها إثبات البيان الخاص بعدم وجود الطاعن وهو ما يتكافأ مع عدم ثبوت هذا البيان ويرتب بطلان الإعلان لما هو مقرر من أنه إذا اعتور صورة ورقة الإعلان نقص أو خطأ أو اشتملت على بيان لا يمكن قراءته – كبيان عدم وجود المطلوب اعلانه مثلاً – بطل الإجراء ولو كان الأصل صحيحاً وكان البيان مكتوباً فيه بخط واضح إذ لا

يجوز في هذه الحالة تكملة النقص في بيانات ورقة الإعلان بأي دليل آخر مستمد من غير الورقة ذاتها مهما بلغت قوة هذا الدليل . لما كان ذلك فإن هذا الإعلان يكون باطلاً ولا ينفتح به ميعاد الطعن على الحكم الابتدائي بطريق الاستئناف . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة إلى بحث باقي أسباب الطعن . (نقض ١٩٩٩/١/١٤ طعن رقم ٣٧٥٩ لسنة ٦٢ ق ، نقض ١٩٩٦/١/٨ طعن رقم ١١٢ لسنة ٦٢ ق أحوال شخصية) .

بطلان الإعلان الذي وجه بطريقة تنطوي على الغش :

تعرضنا لهذا الأمر بالشرح والإيضاح في التعليق على المادة ٢١٤ مرافعات فيرجع إلى البحث في موضعه .

للمعلن إليه الطعن بتزوير الإعلان لإثبات أن التوقيع المنسوب إليه باستلام الصورة غير صحيح دون إلزامه بالطعن على انتقال المحضر إلى موطنه :

سبق أن أوضحنا أن المحضر غير مكلف بالتحقيق من شخص المراد إعلانه طالما أنه خوطب في موطنه الأصلي إذ يكفي لصحة الإعلان أن يسلم المحضر صورته إلى من قرر أنه هو المراد إعلانه ، غير أن ذلك لا يمنع المعلن إليه من الطعن بالتزوير على هذا الإعلان وإثبات أن التوقيع المنسوب إليه باستلام الصورة غير صحيح دون إلزامه بالطعن على انتقال المحضر إلى موطنه .

أحكام النقض :

١ – تسليم المحضر صورة الإعلان إلى من قرر له أنه هو المراد إعلانه صحيح . المحضر غير مكلف بالتحقق من شخص المراد إعلانه طالما أنه خوطب في موطنه الأصلي . لا يمنع ذلك المعلن إليه من الطعن بالتزوير على التوقيع المنسوب إليه على الإعلان باستلام الصورة دون إلزامه بالطعن على انتقال المحضر إلى موطنه . (نقض ١٩٩٥/٧/١٢ الطعنان رقما ٢٣٦ لسن ٥٤ ق ، ٨٣ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩٥/٧/١٢).

مادة ١١

إذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة إليه طبقاً للمادة السابقة أو امتنع من وجده من المذكورين فيها عن التوقيع على الأصل بالاستلام أو عن استلام الصورة ، وجب عليه أن يسلمها في اليوم ذاته إلى مأمور القسم أو المركز أو العمدة أو شيخ البلد الذي يقع موطن المعلن إليه في دائرته حسب الأحوال وذلك بعد توقيعه على الأصل بالاستلام .

وعلى المحضر خلال أربع وعشرين ساعة أن يوجه للمعلن إليه في موطنه الأصلي أو المختار كتاباً مسجلاً مرفقاً به صورة أخرى من الورقة يخبره فيه بأن الصورة سلمت لجهة الإدارة .

ويجب على المحضر أن يبين ذلك كله في حينه في أصل الإعلان وصورته . ويعتبر الإعلان منتجاً لآثاره من وقت تسليم الصورة إلى من سلمت إليه قانوناً .

التعليق :

هذه المادة تقابل الفقرات الثانية والثالثة والرابعة من المادة ١٢ من القانون الملغي وقد عدلت بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٧٤ ثم بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦ ثم بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ .

وكانت المادة عند صدور قانون المرافعات الحالي توجب إرسال خطاب مسجل إلى المعلن إليه في كل حالة لا يتم تسليم الصورة إلى شخصه ولكن القانون ١٠٠ لسنة ١٩٧٤ قصر الإخطار على حالة الإعلان للإدارة كالقانون القديم لما ثبت في العمل من إجراء الأخطار المسجل لا يحقق الفائدة المرجوة منه في حالة تسليم الورقة في موطن المعلن إليه ذلك أن هذا الإخطار يسلم في الغالب إلى من سبق أن تسلم الورقة المعلنة من الساكنين معه من الأزواج أو الأقارب أو الأصهار أو الوكلاء عنه أو العاملين في خدمته وفي هذا جهد ضائع دون نتيجة (المذكرة الإيضاحية للقانون ١٠٠ لسنة ١٩٩٤) .

وقد اقتضى تعديل المادة ٩ مرافعات تعديل المادة ١/١١ التي بيّنت الحالات التي تسلم فيها الورقة لجهة الإدارة بحيث تشمل حالة الامتناع عن التوقيع على

الأصل بالاستلام ليكون شانها في الاعلان شأنه حالة الامتناع عن تسلم الصورة التي لا يتم فيها الإعلان بمجرد حصول هذا الامتناع بل يجب على المحضر أن يسلم الصورة لجهة الإدارة وفقاً لما تتطلبه المادة ١١ مع إخطار المعلن إليه بكتاب مسجل بتسليم الصورة إلى جهة الإدارة ، وذلك لضمان علم المعلن إليه
بكتاب مسجل بتسليم الصورة إلى جهة الإدارة ، وذلك لضمان علم المعلن إليه
بالورقة وتفادي ما يتعرض له هذا العلم من احتمالات في العمل (المذكرة الإيضاحية للقانون سنة ٩٥ لسنة ١٩٧٦) ، كما عنى القانون في المادة ١١ منه بيان الإجراءات الواجب إتباعها في حالة عدم وجود من يصح تسليم الورقة إليه وفي حالة امتناع من وجد منهم عن تسلمها أو امتناعه عن التوقيع على الأصل ، فنص على أنه في هذه الحالات يجب على المحضر أن يسلم الورقة في ذات اليوم إلى جهة الإدارة وأن يوجه كتاباً مسجلاً للمعلن إليه في ظرف أربع وعشرين ساعة . وقصد بالنص على تسليم الورقة لجهة الإدارة في ذات اليوم ألا تتراخى إجراءات الإعلان وآثاره لسبب لا دخل لطالب الإعلان فيه . ويعد من قبيل الامتناع الذي يوجب على المحضر تسليم الورقة لجهة الإدارة امتناع من يوجد من الأشخاص في موطن المطلوب إعلانه عن ذكر اسمه أو صفته التي تجيز له تسلم الصورة لأن مثل هذا الامتناع يحول دون تسليمها إليه على النحو الذي رسمه القانون . كذلك حسم القانون الجديد الخلاف حول الوقت الذي ينتج فيه الإعلان آثاره بالنص على أن الإعلان ينتج آثاره في كل هذه الحالات من وقت تسليم الصورة إلى جهة الإدارة لا يوم وصول الكتاب المسجل إلى المعلن ولا يوم تسلمه الإعلان من جهة الإدارة (المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات) .

ثم عدلت هذه المادة مرة أخرى بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ حيث أضاف المشرع بمقتضى النص الجديد إلى النص القديم أمرين أولهما أنه في حالة ما إذا سلم المحضر الإعلان لجهة الإدارة على النحو الذي بينته المادة تعين عليه أن يحصل على توقيع من سلمت إليه الورقة على أصل الإعلان حال أن النص القديم لم يكن يشترط حصول ذلك ، والأمر الثاني أن النص الجديد أوجب على المحضر أن يرفق بالكتاب المسجل الذي يوجهه للمعلن إليه صورة من الإعلان الذي سلمه لرجل الإدارة وقد كان النص القديم يكتفي بإرسال الكتاب المسجل للمعلن إليه يخبره فيه أن الصورة سلمت لجهة الإدارة ولم يكن يشترط إرفاق

صورة الإعلان بالخطاب المسجل .

ولا شك أن تعديل المادة بإضافة الحالتين سالفتي الذكر في محله ذلك أن اشتراط أن يستوقع المحضر رجل الإدارة على أصل الإعلان باستلام الصورة كفيل بأن يقطع الشك باليقين في إجراء لازم لصحة الإعلان وهو تسليم الصورة تسليماً حقيقياً لجهة الإدارة ، كما أن إرفاق المحضر صورة من الإعلان بالكتاب المسجل يغني المعلن إليه عن التردد على القسم لاستلام صورة الإعلان .

ونرى أن عدم استيفاء الأمرين سالفيّ الذكر يترتب عليه البطلان طبقاً للمواد من ١٩ حتى ٢٤ مرافعات وهو بطلان نسبي لصالح من تقرر لمصلحته ولا يجوز لغيره أن يثيره ولا أن يتمسك به .

وقد أوردت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ في صدد هذه المادة ما يلي :

" كانت المادة ١١ في فقرتها الأولى تواجه الحالة التي لا يجد المحضر من يصح تسليم الورقة إليه أو امتنع من وجده عن التوقيع على الأصل بالاستلام أو عن استلام الصورة ووجب على المحضر أن يسلمها في اليوم ذاته إلى مأمور القسم أو المركز أو العمدة أو شيخ البلد الذي يقع موطن المعلن إليه في دائرته وذلك دون التزام على أي من هؤلاء بالتوقيع على الصورة بالاستلام ولمزيد من الدقة وضمان سلامة الإعلانات فقد أوجب المشرع توقيع المأمور أو العمدة أو الشيخ على الأصل بالاستلام كما أوجبت الفقرة الثانية من ذات المادة على المحضر إرفاق صورة أخرى من ورقة الإعلان بالإخطار المسجل الذي يرسله على موطن المعلن إليه في حالة تسلم الصورة إلى جهة الإدارة " .

الشرح :

فإن القانون الحالي ما أخذت به محكمة النقض في ظل القانون القديم من أن العبرة في تحديد تاريخ الإعلان هي بيوم تسليم صورة الورقة المعلنة إلى جهة الإدارة لا بيوم وصول الخطاب إلى المعلن إليه . (نقض ٥٣/١/٢٩ مجموعة النقض في ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٢٢٨ قاعدة رقم ٢٢) . ولكن هل يعتبر إرسال الخطاب الموصى عليه إجراءً شكلياً يبطل الإعلان إذا أغفل هذا الإجراء . لاشك أن نصوص القانون قاطعة في أنه يترتب على إغفال إرسال

الكتاب الموصي عليه أو تجاوز ميعاد الإرسال وهو الأربع وعشرون ساعة التالية لتسليم الصورة لجهة الإدارة يترتب على ذلك البطلان فقد نصت على ذلك صراحة المادة ١٩ من قانون المرافعات الحالي وقد استقر على ذلك قضاء النقض فقضت بأن عدم إرسال الخطاب الموصي عليه مبطل الإعلان وأن عدم ثبوت تاريخ إرسال الخطاب في الإعلان مبطل له . (نقض ٥٧/١١/٧ المكتب الفني سنة ٨ ص ٧٧٦) .

وهذا الميعاد يمتد إذا صادف اليوم التالي عطلة رسمية .

ويجب أن تسلم الصورة إلى أحد رجال الإدارة الذين عددتهم المادة وإن كان لا يلزم ذكر اسمه إذ العبرة بالصفة ولم يقصد المشرع ترتيباً معيناً بين رجال الإدارة المذكورين فيصح تسليم الصورة إلى أي واحد منهم مع مراعاة الاختصاص المحلي لم تسلم إليه الصورة وإلا بطل الإعلان ولا يوجد ما يمنع من أن تسلم الصورة إلى مأمور القسم أو المركز مخاطباً مع أحد العاملين فيه ولا يجوز للمعلن إليه أن يحتج بعدم تسلم الصورة من الإدارة إذ عليه أن يسعى لتسلمها منها . ويتعيّن على المحضر أن يثبت كل الخطوات التي أوجبها القانون في حينه أي في ذات اللحظة التي تمت فيها الخطوة وإلا كان الإعلان باطلاً ويجب أن يثبت أنه أرسل إلى المعلن إليه خطاباً مسجلاً فلا تكفي عبارة أخطر عنه سركي عام لأنها لا تفيد بذاتها إرسال كتاب مسجل ولكن لا يلزم إرفاق إيصال الكتاب المسجل كما لا يلزم ذكر تاريخ الإخطار لأن إيراد البيان بنهاية المحضر ملحقاً به يفيد إجراءه في تاريخ محضر الإعلان . ويقوم مقام هذا البيان لصق الخطاب المسجل بأصل ورقة الإعلان إذ يندمج مضمون الخطاب ببيانات الإعلان وتصبح جزءاً منها . ويتعين أن يثبت تلك الخطوات في كل من الأصل والصورة عدا ما يتم منها بعد تسليم الصورة كإرسال الخطاب المسجل . وإذا خلت الورقة من أحد هذه البيانات بطل الإعلان ولو كانت الخطوات قد تمت فعلاً إذ لا يجوز تكملة بيانات الورقة من خارجها . والعبرة في صحة الإعلان أو بطلانه بالقانون الساري وقت إجرائه .

وقد أصبح تسليم الصورة إلى جهة الإدارة واجباً في أربع حالات هي عدم وجود المعلن إليه أو أحد ممن يصح تسليم الصورة في موطنه إليهم وفي حالة امتناع من وجده المحضر من هؤلاء عن الاستلام وفي حالة امتناع المعلن إليه

شخصياً عن الاستلام وفي حالة امتناع المعلن إليه أو من وجده في المحضر في موطنه ممن يصح تسليم الورقة إليهم عن التوقيع على الأصل بالاستلام (مرافعات الأستاذ كمال عبد العزيز طبعة سنة ١٩٩٥ الجزء الأول ص ١٥٦).

وجدير بالذكر أنه في حالة ما إذا تعدد المعلن إليهم وتم تسليم صورة إعلانهم لجهة الإدارة وجب إخطار كل منهم بكتاب مسجل مستقل ولو كانوا يقيمون بمسكن واحد فإذا خالف المحضر ذلك وأعلنهم بخطاب واحد بطل الإعلان لأن قيام المحضر بإخطار المعلن إليهم جملة بكتاب واحد ما يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة إعلان كل من المعلن إليهم على النحو المقرر قانوناً (حكم النقض رقم ٣٧) .

كما أنه من المقرر أنه يجوز الرجوع على الحكومة بالتعويض إذا لم يقم المحضر بتسليم الصورة إلى جهة الإدارة في ذات اليوم الذي امتنع فيه من في الموطن عن تسلمها إذا ترتب على ذلك أي ضرر لطالب الإعلان كذلك من المقرر أن الخطاب المسجل في الحالات التي يوجب فيها القانون إرساله لا يوجه إلى الموطن المختار إلا إذا كان الإعلان جائزاً في الأصل في هذا الموطن وإلا كان الإعلان باطلاً كذلك فإنه من المقرر بطلان إعلان صحيفة الدعوى هو بطلان نسبي لا يعدم الحكم الصادر فيها وأن كان يجعله مشوباً بالبطلان وإذا أصبح نهائياً فإنه يصير بمنجي من الإلغاء جائزاً لقوة الأمر المقضي كما أن الإعلان يبطل إذا ثبت أن الخصم قد أخفى عن عمد بيانات وقصد من ذلك حرمان خصمه من مباشرة حقوقه في المواعيد المقررة لأي حق ما عملاً بقاعدة أن الغش يفسد الإعلان غير أنه إذا فقد الإعلان ركناً من أركان وجوده وكيانه فإنه لا يكون باطلاً فحسب وإنما يعتبر معدوماً ولا تصححه أي إجازة كما إذا لم يوقع المحضر على الورقة المعلنة أو كما إذا لم تسلم أية صورة إلى المراد إعلانه أو من يقوم مقامه أو كما إذا تم الإعلان في مكان لا ينتسب إلى المراد إعلانه على وجه الإطلاق ولا يمت إليه بأية صلة وكما إذا تم الإعلان شخصياً لشخص اعتقد المحضر عن خطأ أنه هو ذات المراد إعلانه وذلك بسبب تشابه الأسماء (التعليق للدكتور أبو الوفا الطبعة الخامسة ص ١٣٨ وما بعدها) .

أحكام النقض المدني :

١- إثبات اسم وصفة من تسلم الإعلان في ورقة الإعلان . عدم لزومه عند الامتناع عن استلامه أو امتناع من وجده المحضر عن ذكر اسمه أو صفته. أثره . إلزام المحضر بتسليم الإعلان لجهة الإدارة في الحالتين. مادة ١/١٢ مرافعات سابق . (نقض ١٩٨٧/١٢/٢ طعن رقم ٥٧١ لسنة ٥٢ قضائية).

ملاحظة :

المادة ١٢ من قانون المرافعات السابق تقابل المادة ١١ من القانون الحالي .

٢- إثبات المحضر في ورقة الإعلان توجيه الإعلان لجهة الإدارة لغلق سكن المراد إعلانه وإخطاره بذلك . عدم جواز المجادلة فيه إلا بطريق الطعن بالتزوير . علة ذلك . (نقض ١٩٨٨/١/١٣ الطعنان رقما ١٥٣٢ ، ١٥٢٩ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٧٨/٣/٢٥ سنة ٢٩ ص ٦٠٩) .

٣- الأصل في إعلان أوراق المحضرين أن تسلم إلى شخص المعلن إليه أو في موطنه الأصلي . تسليمها في الموطن المختار أو النيابة العامة . حالاته . المادتان ١٢ ، ٩/١٣ ، ١٠ مرافعات . (نقض ١٩٨٨/٣/٢٩ الطعن رقم ٤٨٤ لسنة ٥٦ قضائية) .

٤- تسليم الإعلان لجهة الإدارة لغلق مسكن المعلن إليه . اعتباره تم صحيحاً في تاريخ التسليم ولا عبرة بتاريخ قيد الإعلان بدفاتر قسم الشرطة أو بتسليم المعلن إليه . (نقض ١٩٨٩/٣/٩ طعن رقم ٦٣٧ لسنة ٥٣ قضائية) .

٥- يدل النص في المادة ١١ من قانون المرافعات أن المحضر عند تسليمه صورة الإعلان إلى جهة الإدارة – في الحالات التي يوجب القانون عليه ذلك – عليه أن يوجه كتاباً مسجلاً إلى المعلن إليه يخبره فيه بأن الصورة سلمت إلى هذه الجهة وحسبه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يبيِّن ذلك في أصل الإعلان دون صورته التي سلمت من قبل توجيه الكتاب . (نقض ١٩٨٨/١٢/٢٢ دعوى المخاصمة رقم ١٨٠٣ لسنة ٥٨ قضائية ، نقض ١٩٧٩/١٢/٢٦ سنة ٣٠ الجزء الثالث ص ٣٨٤) .

٦- تسليم صورة الإعلان إلى من يقوم مقام مأمور القسم . لا بطلان توجيه

الإعلان إلى محل المعلن إليه يوم الأحد الذي اتخذه بإرادته إجازة له صحيح . أيام العطلة الرسمية هي تلك التي تقررها السلطات المختصة في الدولة . مادة ٧ من قانون المرافعات . (نقض ١٩٨٩/١/١٨ طعن رقم ١٨٣ لسنة ٥١ قضائية).

٧- يكفي لإثبات مراعاة ميعاد الأربع والعشرين ساعة الواجب إرسال الخطاب المسجل خلاله أن يورد المحضر في ورقة الإعلان توجيهه هذا الخطاب إلى المعلن إليه في اليوم التالي لتسليمها ، وإذ كان البيّن من مدونات الحكم المطعون فيه أن المحضر أثبت في أصل الإعلان بصحيفة التعجيل قيامه بإرسال خطاب مسجل إلى الطاعنة في اليوم التالي لتسليمه الصورة لجهة الإدارة فإن الإعلان يكون قد تم صحيحاً . (حكم النقض السابق).

٨- يكفي تسليم صورة واحدة من أصل الإعلان لمن كان له أكثر من صفة من المعلن إليهم ، ولما كان الثابت من أصل ورقة تقرير الطعن المعلنة في ١٩٦٦/٨/٣ أن المحضر سلم إلى تابع المطعون عليهم صورتين من التقرير إحداهما للمطعون عليه الأول بصفته والأخرى للمطعون عليها الثالثة ، فإن الإعلان على هذا النحو يكون صحيحاً ، ويكون الدفع ببطلان الإعلان الحاصل من بعد في ١٩٦٨/٨/٦ غير منتج . (نقض ١٩٧٤/٥/٩ سنة ٢٥ ص ٨٤٠) .

٩- لما كان الإعلان قد تم ما بين الساعة السابعة صباحاً والخامسة مساء على ما تقضي به المادة الثامنة من قانون المرافعات السابق (تطابق المادة النهائية من قانون المرافعات الحالي) ، وكان لا يجوز المجادلة في صحة ما أثبته المحضر في أصل الإعلان من أنه وجد مكتب المحامي المعلن إليه مغلقاً طالما أن الطاعن لم يدع بتزوير هذا البيان وكان توجيه الخطاب الموصي عليه يلي تسليم الصورة لجهة الإدارة ولا سبيل لإثبات هذا البيان إلا في أصل الإعلان دون الصورة التي يكون قد سلمها فعلاً ، إذ كان ذلك وكانت الأوراق قد خلت مما يدل على تمسك الطاعن ببطلان الإعلان لعدم إثبات ساعة توجيه الخطاب بأصل الإعلان فإن ما يثيره الطاعن في هذا الخصوص يكون دفاعاً جديداً – مما لا يجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض – ويكون النعي برمته على غير أساس . (نقض ١٩٧٤/٥/٩ سنة ٢٥ ص ٨٤٠) .

١٠- إذ كان الثابت من الحكم الابتدائي المرفق بملف الطعن أن المطعون

الخمسة الأول وهم المحكوم عليهم لم يمثلوا أمام محكمة أول درجة أثناء نظر الدعوى ولم يقدموا مذكرة بدفاعهم فإن ميعاد استئناف ذلك الحكم لا يبدأ إلا من وقت إعلانه لهم أو لمن يستطيع الاستلام عنهم بالإجراءات التي رسمها قانون المرافعات لإعلان أوراق المحضرين . لما كان ذلك وكان الثابت من ورقة إعلان المطعون ضدهم الأربعة الأول ومحمد عادل بالحكم الابتدائي والمرفقة بملف الطعن أن المحضر أثبت فيها انتقاله بتاريخ ١٩٧٣/٣/١٥ إلى محل إقامتهم ولغيابهم خاطبهم مع أهل منزلهم المقيمين معهم ولرفضهم الاستلام سلم الصورة في ذات اليوم إلى مأمور قسم مصر الجديدة ووجه إليهم في يوم السبت ١٩٧٣/٣/١٧ خطاباً مسجلاً أخبرهم فيه بتسليم صورة الإعلان إلى جهة الإدارة كما يبين من ورقة إعلان المطعون ضده الخامس عن نفسه بالحكم الابتدائي والمرفقة بملف الطعن أن المحضر أثبت فيها انتقاله بتاريخ ١٩٧٣/٤/١٩ إلى محل إقامته وخاطبه مع تابعته ولرفضها الاستلام سلم الصورة في ذات اليوم إلي مأمور قسم مصر الجديدة ووجه إليه في يوم السبت ١٩٧٣/٤/٢١ خطاباً مسجلاً أخبره فيه بتسليم صورة الإعلان إلى جهة الإدارة وإذ كان المحضر قد أغفل في الإعلان الأول بيان اسم من خاطبه من أهل منزل المطعون ضدهم الأربعة الأول ومحمد عادل وامتناعه عن استلام صورة الإعلان كما أغفل في الإعلان الثاني إثبات عدم وجود المطلوب إعلانه في موطنه واسم تابعته التي وجدها فيه وخاطبها وامتنعت عن استلام الصورة فإن هذين الإعلانين يكونان قد وقعا باطلين ولا أثر لهما في انفتاح ميعاد الطعن بالاستئناف . (نقض ١٩٨٤/٤/١٦ طعن رقم ٦٩٤ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٠- مكرر – وحيث أن البيّن من أصل ورقة إعلان صحيفة الطعن أن المحضر قد أثبت فيها قيامه بأخطار المطعون ضدهم بكتب مسجلة بعد أن سلم صورة صحيفة الطعن للإدارة كما أرفق بها إيصالات مكتب البريد ومن ثم يكون الدفع بعدم إثبات المحضر في إعلانه أنه أرسل خطاباً موصي عليه إلى المطعون ضدهم على غير أساس . (نقض ١٩٨٤/٤/٣٠ طعن رقم ١٣٥٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

١١- جرى قضاء محكمة النقض بأنه يعتبر باطلاً الإعلان المسلمة ورقته إلى حاكم البلدة أو شيخها إذا لم يثبت المحضر في محضره الخطوات التي سبقت

تسليم الصورة إليه والوقت الذي انتقل فيه إلى محل المعلن إليه وذلك عملاً بالمواد ١١ : ١٢ : ٢٤ مرافعات (نقض ٥٣/٦/١٨ مجموعة النقض في ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٢٢٥ قاعدة رقم ٥) .

١٢- متى كان المحضر إذ سلم صورة الإعلان إلى الضابط المنوب بالقسم لم يثبت في محضره أنه انتقل فعلاً إلى محل المعلن وقت انتقاله هذا ، وأنه وجد هذا المحل مغلقاً ، وكان هذا البيان لازماً لصحة الإعلان على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ، إذ بدونه لا يمكن التحقق من أن المحضر قد انتقل فعلاً إلى محل المراد إعلانه وشاهد بنفسه المحل مغلقاً فإن هذا الإعلان يكون قد وقع باطلاً (نقض ٥٣/١٢/١٧ المرجع السابق ص ٢٢٦ قاعدة رقم ٧) .

١٣- لا يصح الإعلان لجهة الإدارة إلا في حالة عدم وجود الشخص المراد إعلانه أو من يصح تسليم الصورة إليه أو امتناع من وجد عن الاستلام . عدم إعلان الخصم في موطنه الأصلي أو المختار المبيّن في ورقة إعلان الحكم قبل تسليم الصورة إلى الإدارة . بطلان الإعلان . (نقض ٦٢/٦/٢١ المكتب الفني سنة ١٣ ص ٨٢٤) .

١٤- بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب في الإعلان . بطلان نسبي . وجوب التمسك به أمام محكمة الموضوع أو في صحيفة المعارضة أو الاستئناف وإلا سقط الحق فيه . (نقض ١٩٧٨/١١/٢٩ طعن ٢٧ سنة ٤٧ق).

١٥- الإعلان لجهة الإدارة . وجوب إثبات المحضر في الإعلان البيان الخاص بإخطار المعلن إليه بطريق البريد الموصى وإلا كان الإعلان باطلاً . عدم جواز تكملة النقص بورقة الإعلان بدليل مستمد من غير الورقة ذاتها . (نقض ١٩٧١/٤/١٥ سنة ٢٢ ص ٤٨٢) .

١٦- اعتبار الحكم أن مكتب المطعون عليه موطن أصلي آخر لما تبيّن من أنه وجه الدعوى منه إلى الطاعن . قضاؤه بقبول الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف لإعلام المطعون عليه في المكتب المشار إليه دون إثبات غيابه وقت الإعلان عملاً بالمادتين ١٢ ، ٢٤ مرافعات . لا خطأ . (١٩٧١/٤/٢٧ سنة ٢٢ ص٥٥٨) .

١٧- متى كان يبين أن إعلان الطاعنة بالتنبيه بالأداء وإنذار الحجز ومحضر

الحجز سلم في محل العقار إلي والدها وإلى وكيلها رغم أن الإعلان وجه إليها باعتبارها مدينة أصلية أو بصفتها مالكة وحائزة للأطيان موضوع الحجز ، ولم يسلم الإعلان إلى واضع اليد على العقار وأغفل مندوب الحاجز إثبات عدم وجوده في محضر الحجز واتخاذ ما أوجبه عليه القانون من إجراء ، وكان لا يكفي لإعلان المدين في محل العقار تسليم ورقة الإعلان إلى قريب أو وكيل إنما يجب الانتقال إلى الموطن الأصلي ، ولا يجوز لمندوب الحجز أن يسلمه إلى القريب ، أو الوكيل إلا إذا لم يجد المدين في موطنه الأصلي ، وأثبت ذلك في حينه وهو ما لم يحصل في إعلان الطاعنة بالتنبيه والإنذار والحجز مما يترتب عليه البطلان ، فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وقضى برفضه الدعوى ببطلان إجراءات الحجز الإداري على الأطيان محل الحجز ، فإنه يكون مخالفاً للقانون . (نقض ٧٢/١٢/٢٨ سنة ٢٣ ص ١٤٩١) .

١٨- إذا كان البيّن من تدوينات الحكم المطعون فيه أن المحضر قام بعد أن سلم صورة الإعلان إلى جهة الإدارة بلصق إيصال الخطاب الموصي عليه بأصل الإعلان ، وكان ما يحويه هذا الإيصال من بيانات بعد لصقه قد اندمج في أصل الإعلام وأصبح جزءاً منه ، وكان ما نصت عليه المادة ٣١٢ من قانون المرافعات السابق من وجوب أن يبيّن المحضر بأصل الإعلان جميع الخطوات التي قام بها ينصرف – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – إلى تلك الخطوات التي سبقت تسليم الصورة أما الخطوات اللاحقة على ذلك فحسب المحضر وقد سلم الصورة أن يثبت قيامه بها على أصل ورقة الإعلان ، وكان أصل ورقة الإعلان في الحالة المعدمة وبعد لصق الإيصال به ينبئ بذاته بدون الرجوع إلي أي دليل آخر غير مستمد منه عن أن المحضر قد أثبت به إرساله إلى المعلن إليهما الإخطار الذي يدل على تسليمه صورة الإعلان إلى جهة الإدارة وقيامه بهذا الإجراء في الميعاد على النحو الذي قصدته المادة ١٢ سالفة الذكر ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه ببطلان إعلانه ، فإنه يكون قد خالف القانون . (١٩٧٠/١١/١٧ سنة ٢١ ص١١٣٨) .

١٩- الأصل في إعلان أوراق المحضرين وفقاً للمادة ١١ ، ١٢ من قانون المرافعات أن تسلم الأوراق المطلوب إعلانه للشخص نفسه أو في موطنه فإذا لم يجد المحضر الشخص المراد إعلانه في موطنه كان عليه أن يسلم الورقة

إلـي وكيلـه أو خادمـه أو لمن يكـون سـاكناً معـه مـن أقاربـه وأصـهاره ولا يكـون للمحضر أن يسلم الورقة إلى أي مـن هـؤلاء أو لجهـة الإدارة إلا إذا لم يجده فـي موطنه الذي طلب إعلانـه فيه ويترتـب علـى إغفـال هذا البيـان بطـلان الإعـلان عملاً بالمادة ٢٤ من قانون المرافعات . (نقض ٦٩/١/٩ سنة ٢٠ ص ٨٤) .

٢٠- قيام المحضر بتسليم صورة الإعلان لمندوب الإدارة لعدم وجود من يتسلم الإعلان وإخطـار المطعـون عليه بتسليم الـصورة لجهـة الإدارة فـإن الإعـلان يكـون صـحيحاً ولا ينـال مـن صـحته عـدم ذكـر اسـم مـستلم الـصورة فيـه لأن المشرع قد دل بمـا نـوّه عنـه مـن الاكتفاء بإخطـار المعلن إليه بتسليم الـصورة لجهـة الإدارة علـى انـه يعتد فـي صـحة الإعـلان فـي هذه الحالـة بوصـوله لجهـة الإدارة دون ما نظر إلى اسم مستلمـه . (نقض ٥٧/١٢/٥ سنة ٨ص ٨٧٨) .

٢١- لا يكون الإعلان صـحيحاً إلا إذا سلمت صـورته إلـى العمـدة أو شيخ البلد الذي يقع موطن المطلوب إعلانه في دائرته وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيـه إذ قـضى بعـدم قبـول اسـتئناف الطـاعن شـكلاً تأسيـساً علـى أن إعـلان الحكـم الابتدائي إليـه فـي وجـه شيخ العزبـة التـي يقيم فيهـا هـو إعـلان صـحيح قد أقام قضاءه علـى مجرد القول بـأن العزبـة التـي تـسلم شـيخها الإعـلان تابعـة للبلـدة الكـائن بهـا مـوطن الطـاعن فإنـه يكـون قـد اخطـأ فـي تطبيـق القـانون . (نقض ٥١/٤/١٩ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٢٢٧ قاعدة ١٧) .

٢٢- إذ سجل الحكم في تقريراته أنّ المحضر أثبت في ورقة الإعلان انتقاله إلـى موطن الطاعنين المراد إعلانهما فيه ومخاطبته نجليهما المقيمين معهمـا وواقعـة امتناعهمـا عـن تـسلم صـورة الإعـلان ثـم قيامـه بتـسليم هـذه الـصورة إلـى جهـة الإدارة وأخطار الطاعنين بذلك بخطاب موصى عليه أرسله إليهما في موطنهمـا الأصلي وفـي ظـرف أربـع وعشرين سـاعة فـإن إعـلان الطـاعنين لجهـة الإدارة يكـون صـحيحاً ويترتـب عليـه جميـع الآثـار القانونيـة وطالمـا أن الأخطـار بتسليم الـصورة لجهـة الإدارة قد وجـه إليهمـا فـي موطنهمـا الأصـلي بـالطريق القـانوني وفـي الميعـاد فإنـه كـان عليهمـا أن يقومـا باسـتلام هـذه الـصورة مـن جهـة الإدارة التي تسلمتها من المحضر ولا يجوز لهمـا الاحتجـاج بعـدم وصـول هـذه الـصورة إليهما . (نقض ١٩٦٨/٢/١ سنة ١٩ ص ١٩٥) .

٢٣- توجب المادة ١٢ من قانون المرافعات على المحضر بأن يرسل إلى المعلن إليه في موطنه الأصلي أو المختار كتاباً موصي عليه يخبره فيه أن الصورة سلمت إلى جهة الإدارة وذلك خلال أربع وعشرين ساعة وإذا صادف هذا الميعاد عطلة رسمية فإنه يمتد إلى اليوم الذي يليه أو إلى أول يوم عمل عملاً بالمادة ١٨ مرافعات . (نقض ٦٢/٢/٨ سنة ١٣ ص ٢٠٥ ، نقض ١٩٧٩/١١/١٧ طعن رقم ٥٠٤ لسنة ٤٢ قضائية) .

٢٤- امتناع المخاطب معه في موطن المعلن إليه عن ذكر اسمه أو صفته . اعتبار ذلك بمثابة عدم وجود من يصح تسليمه الورقة قانوناً . وجوب تسليمها لجهة الإدارة في هذه الحالة . (نقض ٧٩/٥/٣١ طعن رقم ٩٣٤ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢٥- امتنع المخاطب معه عن تسلم صورة الإعلان . عدم لزوم توقيعه على الأصل . وجوب تسليم الصورة إلى جهة الإدارة . (نقض ٧٨/٣/١٤ طعن رقم ١٠٣ لسنة ٤٢ق) .

٢٦- المحضر غير مكلف بالتحقق من صفة مستلم الإعلان . اعتبار الإعلان صحيحاً ولو تبيّن أن مستلم الصورة ليس ممن عددتهم المادة ١/١٢ مرافعات سابقة . شرطه . أن يتم تسليم الصورة في موطن المعلن إليه . (نقض ٧٨/٦/٢٨ طعن رقم ٩٥٩ لسنة ٤٥ق) .

٢٧- وجوب بيان المحضر لإجراءات الإعلان في أصل ورقة الإعلان وصورتها . خلو الصورة من بيان الخطوات التي سبقت تسليمها لجهة الإدارة . أثره . بطلان الإعلان . م١١ مرافعات . (نقض ١٩٧٩/٣/١٣ طعن رقم ٨٨ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢٨- إجراءات الإعلان التي يقوم بها المحضر بنفسه أو وقعت تحت بصره . اكتسابها صفة الرسمية . إدعاء المعلن إليه أن صورة الإعلان لم تسلم لجهة الإدارة على خلاف ما أثبته المحضر في الورقة . وجوب سلوك طريق الطعن بالتزوير . (نقض ١٩٧٨/٤/١٠ طعن رقم ٨٤١ لسنة ٤٥ ، نقض ١٩٧٨/٣/٢٠ طعن رقم ٤٩٦ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢٩- تسليم صورة الإعلان لجهة الإدارة عند غلق مسكن المعلن إليها . عدم

وجوب تسليمها إلى مأمور القسم شخصياً . تسليمها لمندوب الإدارة دون بيان اسمه . لا خطأ . (نقض ٧٨/٣/٢٠ طعن رقم ٤٩٦ لسنة ٤٦) .

٣٠- إلزام المحضر بتوجيه إخطار للمعلن إليه خلال ٢٤ ساعة عند تسليمه صورة الإعلان لجهة الإدارة . امتداد هذا الميعاد إلى أول يوم عمل إذا ما صادف عطلة رسمية . (نقض ١٩٧٩/١١/٢٧ طعن رقم ٥٠٤ لسنة ٤٢) .

٣١- إذا كان النص في المادة ٢/١١ من قانون المرافعات المعدلة بالقانونين ١٠٠ لسنة ١٩٧٤ ، ٩٥ لسنة ١٩٧٦ على " .... " وفي المادة ٣/١١ على أن " .... " وفي المادة ١٩ على أن " ...... " يدل على أنه يجب على المحضر خلال أربع وعشرين ساعة من تسليم ورقة الإعلان لجهة الإدارة أن يوجه للمعلن إليه خطاباً مسجلاً يخبره فيه بمن سلمت إليه الصورة ، وإن المشرع أراد من المحضر أن يثبت في حينه الخطوات التي يتخذها في إتمام الإعلان لضمان وصول ورقة الإعلان إلي المعلن إليه ، أو وصول الإخطار بمكان وجوده إن لم تصل إليه ، حتى يكون في ذلك رقابة على المحضر فيما باشره من أعمال تترتب على إتمامها آثار قانونية مختلفة وجعل البطلان جزاء عدم مراعاة تلك المواعيد والإجراءات ، لما كان ذلك وكان الثابت من الصورة الرسمية من صحيفة الاستئناف ، المودعة ملف الطعن ، أن المحضر الذي قام بإعلانها لجهة الإدارة قد أثبت في محضر عبارة " أخطر عنه في ١٩٧٩/٤/١٢ " وكانت تلك العبارة لا تفيد بذاتها قيام المحضر بإرسال كتاب مسجل للطاعن في موطنه الأصلي أو المختار يخبره فيه بأن صورة الإعلان قد سلمت لجهة الإدارة ، فإنه يترتب على هذا النقض بطلان الإعلان . (الطعن رقم ٧٢٠ س ٥٠ق جلسة ١٩٨٣/٤/٢٨) .

٣٢- من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المادة ١١ من قانون المرافعات أوجبت على المحضر أن يبيّن في أصل ورقة الإعلان وصورتها بالتفصيل ، في حينه ، كل ما يتخذه من خطوات سابقة على تسليم الصورة لجهة الإدارة بحيث يترتب على إغفال ذلك بطلان الإعلان . وإذ كان الحكم الصادر من محكمة الاستئناف قد أقام قضاءه ببطلان إعلان المطعون ضده بالحكم الابتدائي الصادر في غيبته على أن المحضر أثبت بورقة الإعلان أنه توجه إلى قسم المنتزه مباشرة وأعلنه بها في مواجهة الإدارة وأثبت حينئذ أنه كان قد توجه إلى

محل إقامة المطعون ضده فلم يجد من يتسلم الإعلان عنه وكان هذا الذي قرره الحكم لا يخالف الثابت بورقة الإعلان التي قدم الطاعن صورتها الرسمية ضمن مستنداته في هذا الطعن فإن النعي عليه يكون على غير أساس . (الطعن رقم ١٥٨٧ س٤٩ق جلسة ١٩٨٣/٥/٥) .

٣٣- النص في المادة ١١ من قانون المرافعات على أنه " إذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة إليه طبقاً للمادة السابقة أو امتنع من وجده من المذكورين فيها عن التوقيع على الأصل بالاستلام أو عن استلام الصورة ، وجب عليه أن يسلمها في اليوم ذاته إلى مأمور القسم أو المركز أو العمدة أو شيخ البلد الذي يقع موطن المعلن إليه في دائرته حسب الأحوال وعلى المحضر خلال أربع وعشرين ساعة أن يوجه للمعلن إليه في موطنه الأصلي أو المختار كتاباً مسجلاً يخبره فيه بأن الصورة سلمت لجهة الإدارة ... " يدل على أن المشرع وإن حدد أشخاصاً معيّنين بصفاتهم لتسليم صورة الإعلان لأحدهم في الحالات التي يوجب فيها أن يكون الإعلان لجهة الإدارة إلا انه لا يلزم لصحة هذا الإعلان – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن تسلم صورته لأحد المذكورين شخصياً بل يكفي لذلك تسليمها لمن ينوب عنه . (الطعنان رقما ١٢٥٢ ، ١٢٦٩ س٥٢ق جلسة ١٩٨٦/٦/٣) .

٣٤- مفاد نص المادتين ١٠ و ١١ من قانون المرافعات أن الأصل في إعلان أوراق المحضرين أن يصل الإعلان إلى علم المعلن إليه علماً يقينياً بتسليم الصورة إلى ذات الشخص المعلن إليه ، واذا كان المشرع قد اكتفى بالعلم الافتراضي متى سلمت الورقة لصاحب صفة في تسلم الإعلان غير المراد إعلانه أو بالعلم الحكمي إذا سلمت للنيابة العامة حال الجهل بموطن المعلن إليه فإن ذلك لحكمة تسوغ الخروج على هذا الأصل شرعت لها ضمانات معيّنة يجب مراعاتها لتحقق العلم بالإعلان . (الطعن رقم ١٧٧١ س٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٤/٣) .

٣٥- حضور الخصم الذي يزول به الحق في التمسك بالبطلان هو الذي يتم بناء على إعلان الورقة ذاتها في الزمان والمكان المعيّنين فيها لحضوره . علة ذلك م١١٤ مرافعات . (١٩٩٢/١/١ ط٢٩١ لسنة ٥٦ق) .

تعليق :

هذا الحكم أصبح لا يتمشى مع ما تقضي به المادة ٦٨ مرافعات بعد تعديلها من أن حضور الخصم يصحح البطلان الذي يصيب صحيفة الدعوى .

٣٦- الإعلان تمامه صحيحاً من تاريخ تسليمه لجهة الإدارة . لا عبرة بتاريخ قيده بدفاتر قسم الشرطة أو بتسليم المعلن إليه له . أثره . عدم كفايته لإعلان الحكم ولا يبدأ به ميعاد الطعن فيه . (١٩٩٣/٤/٤ طعن ٤٦٢ لسنة ٥٩ قضائية ، نقض ١٩٧٩/٣/٢٩ طعن رقم ٩٨٢ لسنة ٤٦ق) .

٣٧- لما كان المشرع لم يضع قواعد خاصة لإعلان صحف الدعاوي أو تعجيل السير فيها بعد الانقطاع فيسري في شأنها القواعد العامة في إعلان الأوراق بمعرفة المحضرين ومنها ما تنص عليه المادة الحادية عشرة من قانون المرافعات ومفادها – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – أن الأصل في إعلان أوراق المحضرين أن تسلم إلي الشخص نفسه أو في موطنه فإذا لم يجده المحضر كان عليه أن يسلم الورقة إلى أحد الأشخاص الذي عددتهم المادة العاشرة فإذا لم يجد من يصح إعلانهم عنهم أو امتنع عن التوقيع على أصل الإعلان أو عن استلام الصورة فيجب على المحضر أن يسلم الورقة في ذات اليوم إلى جهة الإدارة ، وأن يخطر المعلن إليه بذلك بكتاب مسجل خلال أربع وعشرين ساعة ، ويعد غلق مسكن المطلوب إعلانه مما يندرج تحت حكم المادة الحادية عشر ويوجب على المحضر تسليم الورقة إلى جهة الإدارة لأن غلق المسكن في هذه الحالة كشأن بقية الحالات التي تحول دون تسليم الإعلان على النحو الذي رسمه القانون فيسير حكمه لذات العلة ولما كانت الحكمة التي توخاها المشرع من وجوب إخطار المعلن إليه في حالة تسليم صورة الإعلان لجهة الإدارة بكتاب مسجل هو إخباره بمن سلمت إليه الصورة حتى يسعى إلى تسلمها والعلم بها ، فإن مؤدي ذلك ضرورة إخطار كل من المعلن إليهم – ولو تعددوا – بكتاب مسجل مستقل لكل منهم حتى يتحقق العلم الظني أو الحكمي بذلك الإعلان اللازم لسير الخصومة فإن قعد المحضر عن إخطار كل منهم بذلك الإعلان بكتاب مستقل فإن إجراءات الإعلان تكون باطلة مما يؤثر في سلامة الحكم عملاً بالمادة ١/١٩ من قانون المرافعات ، ذلك أن في قيام المحضر بإخطار المعلن إليهم جملة بكتاب واحد ما يعجز محكمة النقض عن

مراقبة صحة إعلان كل منهم على النحو المقرر قانوناً ، فإن قضت محكمة الموضوع في الدعوى بناء على ذلك يكون حكمها باطلاً قانوناً متى تمسك بذلك ذوو الشأن . (نقض ١٩٩٤/١/١٧ طعن رقم ٦١٧ لسنة ٥٩ق) .

٣٨- مفاد نص المادتين ١٠ ، ١١ من قانون المرافعات – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه إذا تم الإعلان في موطن المعلن إليه ولم يجده المحضر فعليه أن يثبت ذلك في ورقة الإعلان وأن يقوم بتسليم الصورة لأحد الأشخاص الذين ينص عليهم القانون وفقاً للمادة العاشرة فقرة ثانية من قانون المرافعات وبهذا التسليم يصح الإعلان وينتج أثره ولا يلزم في هذه الحالة توجيه كتاب مسجل – على ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الحادية عشرة من ذات القانون – إذ أن ذلك لا يكون إلا في حالة امتناع من وجد بالموطن عن تسلم الصورة أو عند التوقيع على أصل الإعلان بالاستلام . (نقض ١٩٩٤/١/٢٧ طعن رقم ٤٩ لسنة ٦٠ق) .

٣٩- النص في الفقرة الثالثة من المادة ٢١٣ من قانون المرافعات يدل على أن المشرع ، اشترط أن يوجه إعلان الحكم الذي يبدأ به ميعاد الطعن – في الحالات التي يبدأ فيها هذا الميعاد بالإعلان – إلي شخص المحكوم عليه أو في موطنه الأصلي دون الموطن المختار وترك كيفية إجراء هذا الإعلان والقواعد التي تحكم صحته حتى ينتج أثره للنصوص الخاصة بإعلان أوراق المحضرين وقواعد تسليمها المبيّنة بالمواد ٦ ، ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ ، ١١ ، ١٣ من قانون المرافعات وهي تستهدف العلم الحقيقي للمعلن إليه بتسليم ورقة الإعلان – أياً ما كان مضمونها – إلي شخصه . ولكن المشرع قدر أن ذلك قد يكون متعذراً وأن الإصرار على توافر علم المعلن إليه الحقيقي من شأنه أن يعوق حق التقاضي وهو ما قد يعرض سائر الحقوق للضياع ومن أجل صيانة هذه الحقوق سوغ الخروج على هذا الأصل بالاكتفاء بتوافر العلم القانوني وأوجب تسليم صورة الأوراق في الموطن الذي حدده لغير شخص المعلن إليه وذلك وفقاً للقواعد وضوابط وشرائط حددها في كل حالة تسوغ اللجوء إلى ذلك مع توفير الضمانات التي تكفل علم المعلن إليه بالإعلان وقد فصلت المادة ١١ من قانون المرافعات ذلك في خصوص تسليم صورة الإعلان للإدارة إذا لم يجد المحضر شخص المعلن إليه في موطنه أو من يصح تسليم ورقة الإعلان إليه أو امتنع

عن الاستلام أو التوقيع فأوجب على المحضر أن يسجل ذلك في حينه في أصل الإعلان وصورته ثم يتوجه في اليوم ذاته إلى المأمور أو العمدة أو شيخ البلد الذي يقع موطن المعلن إليه في دائرته ليسلمه صورة الإعلان ثم يوجه إلى المعلن إليه في موطنه خلال أربع وعشرين ساعة كتاباً مسجلاً يخبره فيه أن الصورة سلمت للإدارة فإذا تم الإعلان على هذا النحو اعتبر منتجاً لآثاره من وقت تسليم الصورة لمن سلمت إليه مفترضاً وصول الصورة فعلاً إلى المطلوب إعلانه . وإذ كان المشرع قد حرص في المادة ٣/٢١٣ من قانون المرافعات على استبعاد إعلان الحكم في الموطن المختار في المادة ٩/١٣ من القانون ذاته وبعد تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ على أن الإعلان الذي يسلم إلى النيابة العامة بالنسبة لمن لهم موطن معلوم في الخارج لا يعتبر منتجاً لأثره إذا كان مما يبدأ به ميعاد في حق المعلن إليه إلا من تاريخ تسليم الصورة في موطن المعلن إليه في الخارج أو توقيعه على إيصال علم الوصول أو امتناعه عن استلام الصورة أو التوقيع على أصلها بالاستلام فإن ذلك يدل في خصوص بدء ميعاد الطعن في الأحكام على اهتمام المشرع بعلم المحكوم عليه بالإعلان بما يسمح للمعلن إليه توخياً لذلك إثبات أن الإجراءات التي اتبعت في إعلانه بالحكم الذي سلمت صورته للإدارة ولم تحقق غايتها لسبب لا يرجع إلى فعله أو تقصيره متى ثبت ذلك لا يجري ميعاد الطعن في حقه . (نقض ١٩٩٥/٧/٣ صادر من الهيئة العامة للمواد المدنية في الطعن رقم ٣٠٤١ لسنة ٦٠ قضائية) .

٤٠- التزام المحضر بتوجيه إخطار المعلن إليه خلال ٢٤ ساعة عند تسليمه صورة الإعلان لجهة الإدارة . امتداد هذا الميعاد إلى أول يوم عمل إذا ما صادف عطلة رسمية . المادتان ١١ ، ١٨ من قانون المرافعات (نقض ١٩٩٦/٤/٣ طعن رقم ١٧٢٢ لسنة ٦١ قضائية) .

٤١- الأصل في إعلان أوراق المحضرين . علم المعلن إليه به علماً يقينياً بتسليم الصورة لشخصه . الاكتفاء بالعلم الافتراضي أو الحكمي . استثناء لحكمة تسوغه . م١٠ ، ١١ مرافعات . انتفاء الحكمة . وجوب الرجوع للأصل . (الطعن رقم ٢٥٩ لسنة ٦١ق – أحوال شخصية – جلسة ١٩٩٦/٧/٨) .

٤٢- تسليم ورقة الإعلان لجهة الإدارة . أثره . التزام المحضر بتوجيه خطاب

مسجل للمعلن إليه خلال أربع وعشرين ساعة . إثبات ذلك في أصل الإعلان وصورته وإلا كان باطلاً . (نقض ١٩٩٧/٣/٢٣ طعن رقم ١٠٠٧٨ لسنة ٦٥ق) .

٤٣ - إعلان المحكوم عليه بالحكم بتسليم صورته إلى كل من وكلاء المطلوب إعلانه أو العاملين في خدمته أو مساكنيه من الأزواج أو الأقارب والأصهار أو لجهة الإدارة . اعتباره قد تم في موطنه الأصلي وفقاً لنص المادة ٣/١١ مرافعات . أثره . بدء سريان ميعاد الطعن . للمحكوم عليه في حالة الإعلان لجهة الإدارة إثبات عدم علمه بواقعة الإعلان لسبب لا يرجع إلى فعله أو تقصيره بكافة طرق الإثبات . مثال في الإعلان . (نقض ١٩٩٨/١٢/٩ طعن رقم ١٣٨١ لسنة ٦٧ق) .

٤٤- الإعلان لجهة الإدارة لغلق المسكن . اعتباره صحيحاً من تاريخ تسليم صورته إلى مندوب الإدارة . لا عبرة بتاريخ القيد بدفاتر القسم أو بتسليمها للمعلن إليه أو استلامه الخطاب المسجل . (نقض ١٩٩٩/١١/٢٩ طعن رقم ١١٧٤ لسنة ٦٨ق) .

٤٥- إثبات المحضر في أصل الإعلان إخطاره المعلن إليه بخطاب مسجل بتسليم الصورة لجهة الإدارة . عدم جواز المجادلة فيه إلا بسلوك طريق الإدعاء بالتزوير . (نقض ١٩٩٩/١١/٢٩ طعن رقم ١١٧٤ لسنة ٦٨ق).

٤٦- عدم منازعة المطعون ضده في حصة انتقال المحضر إلى محل إقامته وتوجيهه الخطاب المسجل إليه . قضاء الحكم المطعون فيه ببطلان صحيفة الدعوى المسلمة صورتها لجهة الإدارة استناداً إلى شهادة البريد المقدمة من المطعون ضده بعدم تسليم الكتاب المسجل إليه وإنه أعيد لقلم المحضرين . خطأ في تطبيق القانون . (نقض ١٩٩٩/١١/٢٩ طعن رقم ١١٧٤ لسنة ٦٨ق) .

تعليق :

هذا الحكم يخالف الحكم رقم ٤٤ والأحكام الأخرى التي قضت بأن للمعلن إليه إثبات عدم علمه بواقعة الإعلان لسبب لا يرجع إلى فعله أو تقصيره بكافة طرق الإثبات وفي تقديرنا إن هذا هو الصحيح .

أحكام النقض الجنائي :

١ ـ لما كانت المادة ١١ من قانون المرافعات توجب على المحضر إذا لم يجد من يصح تسليم الإعلان إليه في موطن المراد إعلانه أو امتنع من وجد فيه عن التوقيع على الأصل بالاستلام أو عن استلام الصورة أن يعلنه في اليوم ذاته في مواجهة الإدارة ، وأن يوجه إلى المعلن إليه في موطنه الأصلي أو المختار كتاباً مسجلاً يخطره فيه أن الصورة سلمت إلى الجهة الإدارية وكانت المادة ١٩ من قانون المرافعات قد رتبت البطلان على عدم مراعاة هذه الإجراءات وكما يبين من الإطلاع على إعلان الطاعن بجلسة .... المشار إليها التي صدر فيها الحكم المطعون فيه بأن المحضر الذي باشر الإعلان قام إعلانه لجهة الإدارة يوم .... لعدم الاستدلال عليه وأثبت في نهاية الإعلان أنه أخطر عنه في ذات اليوم وهي عبارة لا تفيد بذاتها قيام المحضر بإرسال كتاب المعلن إليه ـ الطاعن ـ في موطنه الأصلي أو المختار يخبره فيه بأن صورة الإعلان سلمت إلى جهة الإدارة وأن الأخطار تم بطريق المسجل ، ومن ثم فإن إعلان الطاعن لجهة الإدارة يكون قد تم باطلاً ولا يصح أن يبني عليه الحكم في معارضته ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد الحكم الغيابي الاستئنافي المعارض فيه بناء على ذلك الإعلان الباطل ، فإنه يكون باطلاً بما يوجب نقضه والإعادة . (الطعن رقم ٢٠١١٠ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٥/٤/٤) .

مادة ١٢

إذا أوجب القانون على الخصم تعيين موطن مختار فلم يفعل أو كان بيانه ناقصاً أو غير ناقص جاز إعلانه في قلم الكتاب بجميع الأوراق التي كان يصح إعلانه بها في الموطن المختار .

وإذا ألغى الخصم موطنه الأصلي أو المختار ولم يخبر خصمه بذلك صح إعلانه فيه .

وتسلم الصورة عند الاقتضاء إلى جهة الإدارة طبقاً للمادة السابقة .

هذه المادة تقابل المادة ١٣ من التقنين الملغي .

التعليق :

أورد المشرع في المادة ١٢ من القانون الجديد مبدءاً جديداً لم يكن مقرراً في المادة ١٣ من التقنين المدني وهو إلزام الخصم الذي يلغي موطنه الأصلي بإخطار خصمه بموطنه الجديد حتى يستطيع أن يوجه إليه الإعلانات فيه فإن لم يفعل جاز إعلانه في موطنه القديم وكان ما هنالك أن المحضر في هذه الحالة يثبت ترك المعلن إليه موطنه الأصلي ثم يسلم الإعلان لجهة الإدارة وفقاً لما هو منصوص عليه في المادة ١١ بما في ذلك الأخطار بالكتاب الموصي عليه وقد قضت محكمة النقض في ظل التقنين القديم بعكس ذلك (نقض ١٩٦٦/١٢/١٣ المكتب الفني سنة ١٧ ص ١٨٨٦) .

الشرح :

فرّقت المادة بين عدم اتخاذ الخصم محلاً مختاراً في الحالات التي يوجب فيها القانون ذلك وبين اتخاذ الخصم محلاً مختاراً وإلغائه لهذا المحل دون إخطار خصمه ففي الحالة الأولى يجوز إعلانه في قلم الكتاب بجميع الأوراق التي كان يصح إعلانه بها في الموطن المختار أما في الحالة الثانية فإن الإعلان يكون صحيحاً في الموطن المختار رغم إلغائه كما يصح الإعلان في الموطن الأصلي فإذا لم يجد المحضر في الموطن المختار أو الموطن الأصلي من يصح تسليم الورقة إليه أو امتنع من وجده عن استلامها كان عليه تسليمها لجهة الإدارة عملاً بالمادة ١١ مرافعات .

والأصل أن يتحرى موجه الإعلان عن موطن المراد إعلانه إلا أنه إذا كان المراد إعلانه قد بيّن موطنه في الورقة المثبتة للالتزام أو في ورقة من أوراق الدعوى المنظورة كان إعلانه في هذا الموطن صحيحاً ولو كان قد غيّره ما لم يكن قد أخطر خصمه بهذا التغيير وفي هذه الحالة لا يشترط التحري عن محل الإقامة الجديد .

وقد نص قانون المرافعات على كثير من الحالات التي يلزم فيها اتخاذ موطن مختار منها ما تنص عليه المادة ٦٣ من إلزام المدعي الذي ليس له محل إقامة بالبلدة التي بها مقر المحكمة التي يرفع إليها دعواه أن يتخذ بها محلاً مختاراً ، وما تنص عليه المادة ١٩٤ التي توجب أن يتضمن طلب استصدار أمر على عريضة تعيين موطن مختار للطالب في البلدة التي بها مقر المحكمة التي يتقدم بطلبه إلى قاضي الأوامر بها وما تنص عليه المادة ٢٠٣ مرافعات من وجوب أن تتضمن عريضة استصدار أمر الأداء بيان موطن مختار للطالب بدائرة اختصاص المحكمة التي يتقدم بطلبه إلى قاضي أمر الأداء بها وذلك إذا كان مقيماً خارج هذه الدائرة ، وما تنص عليه المادة ٤٠١ مرافعات من وجوب أن يشتمل التنبيه بنزع ملكية العقار على تعيين موطن مختار للدائن المباشر وللإجراءات في البلدة التي بها مقر محكمة التنفيذ ففي جميع هذه الحالات وأمثالها إذا لم يتخذ صاحب الشأن الموطن المختار الذي ألزمه به القانون أو كان بيانه ناقصاً أو غير صحيح جاز إعلانه بكافة الأوراق المتعلقة بالدعوى في قلم كتاب المحكمة التي رفعت إليها الدعوى أو قدم إلى قاضيها الطلب ، غير أنه ليس هناك ما يمنع من إعلانه في موطنه الأصلي ، لأن جواز الإعلان في قلم الكتاب في هذه الحالة رخصة لصاحب الشأن إن شاء استعملها وإن شاء لم يستعملها . (الدعوى وإجراءاتها للمستشار نصر الدين كامل بند ٥٧) .

ولا يكفي في إلغاء مكتب المحامي المتخذ موطناً مختاراً في صحيفة الدعوى تقديم مذكرة من محام آخر في الدعوى ذاتها ومن ثم لا يجوز إعلان الطعن في الحكم في مكتب هذا المحامي الأخير مادام المطعون ضده لم يتخذه موطناً مختاراً له في إعلان الحكم .

وجدير بالذكر أن تغيير الموطن التجاري الذي كان صاحبه قد اتخذه موطناً مختاراً في خصوص عمل معين لا يترتب عليه تغيير الموطن المختار أو

اعتبار الموطن التجاري مختارا بالنسبة إلى نفس العمل بديلاً عن الموطن المختار السابق مادام صاحبه لم يخطر خصمه بهذا التغيير كتابة

أحكام النقض :

١- إذا لم يكن محامي الخصم مقيماً بالبلد الذي به مقر المحكمة ولم يتخذ هذا الخصم موطناً فيها ، فيكون إعلان المذكرات والأوراق إليه صحيحاتً في قلم الكتاب وذلك طبقاً للمادة ٨٤ مرافعات . (نقض ١٩٥٧/٤/١٨ سنة ٨ص ٤٣٨) .

٢- يجوز تطبيقاً لحكم المادتين ٧١ ، ٤٠٥ من قانون المرافعات المعدلتين بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ إعلان الاستئناف المقابل في الموطن المختار الذي حدده المستأنف أصلياً في صحيفة استئنافه . لا يدحض في صحة الإعلان أنه تم في غير البلدة التي بها مقر محكمة الاستئناف ذلك أنه وإن جاز للمستأنف عليه في الاستئناف الأصلي ألا يعتد باختيار المستأنف لهذا الموطن عند رفع الاستئناف المقابل وإعلانه به قلم كتاب محكمة الاستئناف إلا أنه لا يجوز للمستأنف في الاستئناف الأصلي – وقد اتخذ من محل في ... موطناً مختاراً له – أن يحتج ضد المستأنف عليه بعدم صحة إعلانه بالاستئناف المقابل في هذا الموطن ذلك أن المستفاد من نصوص المواد ١٣ ، ٧١ ، ٤٠٥ من قانون المرافعات أن تحديد الموطن المختار بالبلدة التي بها مقر المحكمة مقرر لمصلحة المستأنف عليه لا المستأنف . (نقض ١٩٦٨/٤/٢٣ سنة ١٩ ص ٨٢٦) .

٣- إذ كانت المادة ١٢٨ مرافعات بعد أن أجازت وقف الدعوى باتفاق الطرفين أوجبت في فقرتها الثانية تعجيلها في ثمانية الأيام التالية لنهاية الإيقاف – وإلا اعتبر المدعي تاركاً دعواه والمستأنف تاركاً لاستئنافه – وكانت المادة ١٢ من ذات القانون قد نصت في فقرتها الثانية على انه إذا ألغى الخصم موطنه الأصلي أو المختار ولم يخبر خصمه بذلك صح إعلانه فيه وتسلم الصورة عند الاقتضاء إلى جهة الإدارة ، وإذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الشركة الطاعنة كانت قد اتخذت موطناً لها بمدينة القاهرة منذ بدء الخصومة إلا أنها قامت بتغييره أثناء فترة الوقف ولم تخطر المطعون ضده الأول بهذا التغيير فقام

بتوجيه إعلان تعجيل الاستئناف إليها في موطنها المعروف به في ميعاد ثمانية الأيام التالية لنهاية أجل الوقف وإذ جاءت الإجابة بانتقالها إلى الإسماعيلية وجه إليها إعلاناً آخر بتلك المدينة فجاءت الإجابة بعدم الاستدلال عليها ، فقام بإعلانها أخيراً في موطنها الذي انتقلت إليه ببورسعيد وكان ميعاد التعجيل قد انقضى ، لما كان ذلك وكان من المقرر انه لا يجوز للشخص أن يفيد من خطئه أو إهماله وكانت المادة ٢/٢١ من قانون المرافعات لا تجيز التمسك بالبطلان من الخصم الذي تسبب فيه إلا إذا تعلق بالنظام العام وكان لا يشترط لأعمال هذه القاعدة أن يكون فعل الخصم هو السبب الرئيسي أو السبب الوحيد العادي لوجود العيب في الإجراء كما لا يشترط أن يكون هو السبب المباشر ، وكانت الطاعنة قد خالفت القانون بعدم إخطارها المطعون ضده الأول بتغيير موطنها أثناء فترة الوقف مما أدى إلى تعذر قيامه بإعلانها بتعجيل الاستئناف من الإيقاف في الميعاد المقرر في القانون فلا يكون لها أن تتمسك باعتبار المطعون ضده الأول تاركاً لاستئنافه إذ لا يجوز لها أن تفيد من خطئها الذي تسببت فيه فيما شاب إجراء التعجيل من عيب . (نقض ١٩٨٣/١٢/٥ طعن رقم ١٢٩٩ لسنة ٤٩ قضائية) .

٤- تنص المادة ٤٣ من القانون المدني على انه " ١ – يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانوني معيّن .. ٢ – والموطن المختار لتنفيذ عمل قانوني هو الموطن بالنسبة إلى كل ما يتعلق بهذا العمل " وتنص المادة ١٠ من قانون المرافعات على أنه " تسلم الأوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه أو في موطنه ويجوز تسليمها في الموطن المختار في الأحوال التي بيّنها القانون " . لما كان ذلك وكان قول الطاعن بأن إقامته في الخارج تعد بمثابة اتفاق ضمني على تغيير الموطن المختار المتفق عليه بعقد الإيجار مردود بما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١٢ من قانون المرافعات من أنه " إذا ألغى الخصم موطنه الأصلي أو المختار ولم يخبر خصمه بذلك صح إعلانه فيه " وبما جرى به قضاء هذه المحكمة من أنه إذا كانت المادة ٤٣ من القانون المدني تشترط الكتابة لإثبات الموطن المختار ، فإن أي تغيير لهذا الموطن ينبغي الإفصاح عنه بالكتابة وإلا صح الإعلان في ذلك الموطن ولو ثبت تغييره فعلاً وعلم طالب الإعلان بذلك ، لما كان ما تقدم فإن النعي يكون على غير أساس . (نقض ١٩٨٠/٣/٢٩ سنة ٣١ الجزء الأول ص ٩٦٥) .

٥- مؤدي نص المواد ١٠ ، ١٢ فقرة ثانية ، ٦٣ مرافعات ، ٤٣ فقرة أولى مدني يدل على أنه وإن كان الأصل أن يتم إعلان الأوراق القضائية في الموطن الأصلي للخصم إلا أن المشرع أجاز إعلانها في الموطن المختار إن وجد ، إذ أنه أجاز للخصوم في الدعوى اتخاذ موطن مختار لهم تعلن إليهم فيه الأوراق المتعلقة بتلك الدعوى ، وأوجب على المدعي أن يبيّن في صحيفة دعواه موطناً مختاراً في البلد الكائن بها مقر المحكمة إن لم يكن له موطن أصلي فيها ، فإذا اتخذ الخصم موطناً مختاراً ورأي إلغاءه وجب عليه أن يخبر خصمه صراحة بذلك وإلا اصبح إعلانه فيه ولا ينهض مجرد اتخاذ الخصم موطناً مختاراً جديداً أثناء سير الدعوى دليلاً على إلغاء الموطن السابق ما لم يخبر خصمه صراحة بهذا الإلغاء إذ ليس ثمة ما يمنع قانوناً من أن يكون للخصم أكثر من موطن أصلي أو مختار . لما كان ذلك ، وكان البيّن من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن اتخذ في صحيفة استئنافه مكتب الأستاذ ... المحامي موطناً مختاراً فإن اتخاذه موطناً آخر هو مكتب الأستاذ .... المحامي في صحيفة تجديده السير في الإستئناف بعد شطبه لا ينهض بذاته دليلاً على إلغاء موطنه المختار السابق طالما لم يفصح صراحة عن هذا الإلغاء ، ومن ثم فإن إعلان الطاعن في موطنه المختار الأول بالجلسة التي جعل إليها نظر الاستئناف يكون صحيحاً . (نقض ١٩٨٠/٤/٢١ سنة ٣١ الجزء الأول ص ١١٧٣) .

٦- إذ كان الحكم المطعون فيه رد على دفاع الطاعنة بأن الثابت من الرجوع إلى صحيفة افتتاح الدعوى الابتدائية أن المستأنف عليه (المطعون ضده) قد اتخذ فيها موطناً مختاراً هو مكتب الأستاذ ... رقم (١) ميدان عرابي فلا يجوز والأمر كذلك إعلانه بصحيفة الاستئناف بمكتب الأستاذة ... الكائن في ٧ شارع سعد زغلول ، ولا يصحح هذا الإعلان الباطل أن تكون الأستاذة المذكورة قد شاركت المرحوم الأستاذ .... في تقديم المذكرات عن المستأنف عليه أن تكون قد انفردت في ذلك ، إذ أن تقديم مذكرة محام عن أحد الخصوم لا يعني في القانون اتخاذ الخصم لمكتب هذا المحامي محلاً مختاراً في مفهوم المادة ٢/٢١٤ من قانون المرافعات ، وكان هذا الذي قرره الحكم صحيح في الواقع والقانون ، ولا يجدي الطاعنة التحدي بوجوب الاعتداد بمكتب المحامية التي باشرت الدعوى نيابة عن المطعون ضده ، طالما أنها لا تدعي إخطارها بإلغائه محله المختار المبيّن بصحيفة الدعوى . (نقض ١٩٨٢/١١/٢١ طعن رقم ٩٨

لسنة ٤٣ قضائية ، نقض ١٩٧٦/١١/١٨ سنة ٢٧ ص ١٦١٩) .

٧- اتخاذ المطعون عليه وهو محام عنوان مكتبه في ورقة إعلان الحكم دل على رغبته في قيام المحل المختار ومكان موطنه الأصلي . جواز إعلان الطعن إليه في هذا المحل . (نقض ١٩٦٣/٥/٣٠ مجموعة المكتب الفني سنة ١٤ ص ٧٦٩) .

٨- صدور توكيل لأحد المحامين . جواز إعلان الأوراق اللازمة لسير الدعوى في درجة التقاضي الموكل فيها في موطنه . (نقض ١٩٧١/٣/٢٥ سنة ٢٢ ص ٣٩٣) .

٩- جواز اتخاذ الموطن التجاري موطناً مختاراً لتنفيذ عمل قانوني معيّن . تغيير الموطن التجاري في هذه الحالة لا يترتب عليه تغيير الموطن المختار لهذا العمل . ضرورة الإفصاح بالكتابة عن أي تغيير لهذا الموطن . (نقض ١٩٧١/١٢/٢١ سنة ٢٢ ص ١٠٧١) .

١٠- وصول التعبير عن الإرادة إلى من وجه إليه يعتبر قرينة على العلم به إلا إذا أثبت أنه لم يعلم به وقت وصوله ، وكان عدم العلم لا يرجع إلى خطأ منه . وإذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الشركة المطعون ضدها قد أرسلت للطاعن إخطاراً بالبريد المسجل على موطنه المختار المبيّن بالعقد موضحة عن إرادتها في عدم تجديد التعاقد لمدة أخرى وأن الطاعن هو الذي تسبب بخطئه في عدم العلم بمضمون هذا الإخطار عند وصوله حيث ترك موطنه المختار المبيّن في العقد دون أن يخطر الشركة المطعون ضدها كتابة بتغييره ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أعمل الأثر القانوني لهذا الإخطار من وقت وصوله إلى الموطن المختار فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه . (نقض ١٩٧١/١٢/٢١ سنة ٢٢ ص ١٠٧١) .

١١- إعلان الطعن في الحكم في المحل المختار . شرط صحته . اتخاذ الخصم له محلاً مختاراً في ورقة إعلان الحكم . اعتبار ذلك قرينة قانونية على قبول إعلانه بالطعن فيه . لا يعد كذلك اتخاذ محلاً مختاراً في صحيفة الاستئناف المقابل . (نقض ١٩٧٠/٥/٢٨ سنة ٢١ ص ٩٤١) .

١٢- إعلان الطعن في مواجهة الوكيل . شرط صحته . اتخاذه محلاً مختاراً

في ورقة .عـ ن الحكم . (نقض ١٩٦٩/٢/١٣ سنة ٢٠ ص ٣٢٥) .

١٣ . اعتبار الحكم أن مكتب المطعون عليه موطن أصلي آخر له . قضاؤه بقبول الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف لإعلانه في المكتب المشار إليه دون إثبات غيابه وقت الإعلان . لا خطأ . (نقض ١٩٧١/٤/٢٧ سنة ٢٢ ص ٥٥٨) .

١٤- إعلان الطاعنين بالاستئناف في موطنهما المبيّن بصحيفة الدعوى الابتدائية وبالحكم الصادر فيه . عدم تقديم ما يدل على أن موطنهما هو غير الموطن الذي تم إعلان فيه . النعي بالبطلان في هذه الحالة عار من الدليل (نقض ٧١/٥/٢٥ سنة ٢٢ ص ٦٨١) .

١٥- أخبار الخصم بتغيير الموطن الأصلي لخصمه . وجوب توجيه الإعلان في الموطن الجديد . مخالفة ذلك . أثره . بطلان الحكم . (نقض ١/٢/ ١٩٨ طعن رقم ٨٠١ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ١٩٨٩/٣/٢٦ طعن رقم ٤٢٣ لسنة ٥٨ قضائية) .

١٦- بطلان الخصومة لعدم إعلان أحد الخصوم إعلاناً صحيحاً هو – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – بطلان نسبي مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقاً بالنظام العام. فلا يجوز لغير الخصم الذي بطل إعلانه الدفع به ، ولو كان موضوع غير قابل للتجزئة ، فإفادة من صح إعلانهم – في هذه الحالة – من البطلان الحاصل في إعلان أحدهم ، لا يكون إلا بعد أن يثبت هذا البطلان بالطريق الذي يتطلبه القانون ، بأن يتمسك به من له الحق فيه وتحكم به المحكمة . (نقض ١٩٨٠/١٢/١١ طعن رقم ٨٧٥ لسنة ٤٤ قضائية).

١٧- إغفال الطالب بيان موطنه الأصلي في عريضة أمر الأداء . أثره . جواز إعلانه بصحيفة التظلم وبالاستئناف المرفوع عنه في موطنه المختار المبيّن بعريضة الأمر . م٢/١٢٤ مرافعات . (نقض ١٩٧٨/١/٤ طعن رقم ٢١١ لسنة ٤٤ قضائية) .

١٨- إعلان صحيفة الاستئناف في الموطن المختار . شرطه . أن يكون المعلن إليه هو المدعي ما لم يكن قد بيّن في صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الأصلي . م٢/٢١٤ مرافعات . (نقض ١٩٧٨/٦/٥ طعن رقم ٨٤٦ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٩- إعلان الأوراق القضائية للنيابة . شرطه . قيام طالب الإعلان بالتحريات الكافية عن موطن المعلن إليه . (نقض ١٩٨٩/١٢/١٥ طعن رقم ١٧٢٥ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ١٩٧٣/٦/١٢ سنة ٢٤ ص ٨١٤) .

٢٠- إعلان الحكم الذي يبدأ به سريان ميعاد الطعن . خضوعه للقواعد العامة في إعلان أوراق المحضرين المنصوص عليها في المواد ١٠ ، ١١ ، ١٢ مرافعات . (نقض ١٩٩٩/٤/١٥ طعن رقم ٢٣٩٢ لسنة ٦٢ق) .

٢١- مؤدي نص المادة ٢/١٢ من قانون المرافعات أنه إذا ألغى الخصم موطنه الأصلي وعين موطناً آخر لإعلانه فيه وأخطر خصمه بذلك ، فإنه لا يصح إعلانه من بعد إلا في الموطن الجديد . (نقض ١٩٩٩/١١/٢١ طعن رقم ٤٧٣٦ لسنة ٦٧ق) .

٢٢- توجيه الطاعن خطاباً للمطعون ضدهما يخبرهما فيه بموطنه الجديد لإعلانه عليه بشأن عقد البيع موضوع التداعي وهو ذات الموطن المبين بإنذار العرض الموجه منه لهما وبصحيفة الدعوى وليس في الموطن المعين بالعقد . قيام المطعون ضدهما بإعلانه على العنوان الأخير بصحيفة الاستئناف . أثره .بطلان الإعلان . عدم حضور الطاعن أمام محكمة الاستئناف . مؤداه . انعدام الحكم . علة ذلك . (الطعن رقم ٤٧٣٦ لسنة ٦٧ق – جلسة ١٩٩٩/١١/٢١) .

مادة ١٣ (معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢)

فيما عدا ما نص عليه في قوانين خاصة تسلم صورة الإعلان على الوجه الآتي :

١- ما يتعلق بالدولة يسلم للوزراء ومديري المصالح المختصة والمحافظين أو لمن يقوم مقامهم فيما عدا صحف الدعاوي وصحف الطعون والأحكام فتسلم الصورة إلى إدارة قضايا الحكومة أو فروعها بالأقاليم حسب الاختصاص المحلي لكل منها .

٢- ما يتعلق بالأشخاص العامة يسلم للنائب عنها قانوناً أو لمن يقوم مقامه فيما عدا صحف الدعاوي وصحف الطعون والأحكام فتسلم الصورة إلى هيئة قضايا الدولة أو فروعها بالأقاليم حسب الاختصاص المحلي لكل منها.

٣- ما يتعلق بالشركات التجارية يسلم في مركز إدارة الشركة لأحد الشركاء المتضامنين أو لرئيس مجلس الإدارة أو للمدير أو لمن يقوم مقامهم فإن لم يكن للشركة مركز تسلم لواحد من هؤلاء لشخصه أو في موطنه .

٤- ما يتعلق بالشركات المدنية والجمعيات والمؤسسات الخاصة وسائر الأشخاص الاعتبارية يسلم بمركز إدارتها للنائب عنها بمقتضى عقد إنشائها أو نظامها أو لمن يقوم مقامه فإذا لم يكن لها مركز سلمت الصورة للنائب عنها لشخصه أو في موطنه .

٥- ما يتعلق بالشركات الأجنبية التي لها فروع أو وكيل في الجمهورية العربية المتحدة يسلم إلى هذا الفرع أو الوكيل .

٦- ما يتعلق بأفراد القوات المسلحة ومن في حكمهم يسلم بواسطة النيابة العامة إلى الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة .

٧- ما يتعلق بالمسجونين يسلم لمأمور السجن .

٨- ما يتعلق ببحارة السفن التجارية أو بالعاملين فيها يسلم للربان .

٩- ما يتعلق بالأشخاص الذين لهم موطن معلوم في الخارج يسلم للنيابة العامة وعلى النيابة إرسالها لوزارة الخارجية لتوصيلها بالطرق الدبلوماسية .

مــــادة ١٤

ويجوز أيضاً في هذه الحالة بشرط المعاملة بالمثل تسليم الصورة مباشرة لمقر البعثة الدبلوماسية للدولة التي يقع بها موطن المراد إعلانه كي تتولى توصيلها إليه .

ويجب على المحضر خلال أربع وعشرين ساعة من تسليم الصورة للنيابة العامة أن يوجه إلى المعلن إليه في موطنه المبيّن بالورقة وعلى نفقة الطالب كتاباً موصي عليه بعلم الوصول . يرفق به صورة أخرى ويخبره فيه أن الصورة المعلنة سلمت للنيابة العامة ، ويعتبر الإعلان منتجاً لآثاره من وقت تسليم الصورة للنيابة العامة ما لم يكن مما يبدأ منه ميعاد في حق المعلن إليه ، فلا يبدأ هذا الميعاد إلى من تاريخ تسليم الصورة في موطن المعلن إليه في الخارج ، أو توقيعه على إيصال علم الوصول ، أو امتناعه عن استلام الصورة أو التوقيع على أصلها بالاستلام .

ويصدر وزير العدل قراراً بقواعد تقدير نفقات الإرسال بالبريد وكيفية أدائها

١ـ إذا كان موطن المعلن إليه غير معلوم وجب أن تشتمل الورقة على آخر موطن معلوم له في الجمهورية العربية المتحدة أو في الخارج وتسلم صورتها للنيابة .

وفي جميع الحالات إذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة إليه أو امتنع المراد إعلانه أو من ينوب عنه عن التوقيع على أصلها بالاستلام أو عن استلام الصورة أثبت المحضر ذلك في حينه في الأصل والصورة وسلم الصورة للنيابة العامة

هذه المادة تقابل المادة ١٤ من التقنين الملغي .

هذا وقد نصت المادة الثالثة من القانون رقم ٤٧ لسنة ٧٣ بإنشاء الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها على ما يلي :

واستثناء من الأحكام المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية تسلم إعلانات صحف الدعاوي وصحف الطعون والأحكام المتعلقة بالهيئات العامة أو المؤسسات العامة أو الوحدات التابعة لها في مركز ادارتها لرئيس مجلس

الإدارة . كما نصت المادة ٤ على إلغاء كل ما يخالف أحكام هذا القانون.

التعليق :

بيّنت الفقرة السادسة من المادة ١٣ أنه بالنسبة لأفراد القوات المسلحة تسلم الصورة إلى الإدارة القضائية المختصة في حين أنها كانت في الفقرة السابعة من المادة ١٤ قديم تقضي بأن تسلم الصورة لقائد الوحدات وأغفلت المادة ١٣ من القانون الحالي ما نص عليه في الفقرة الثانية من المادة ١٤ من القانون القديم والخاصة بإعلان خاصة الملك بعد أن أصبح ليس لها محل وأضافت الفقرة التاسعة من المادة ١٣ حكماً جديداً بمقتضاه تسليم الإعلان مباشرة لمقر البعثة الدبلوماسية التابع لها موطن المراد إعلانه لتقوم هي بتوصيلها إليه وذلك بشرط المعاملة بالمثل وقد جاء في المذكرة الإيضاحية تعليقاً على هذه المادة (بيّنت المادة ١٣ من القانون الجديد الإجراءات التي تتبع في تسليم صور الإعلانات إلى الهيئات العامة والخاصة واستبقت أحكام القانون القديم في جملتها في بعض تعديلات روعي إدخالها لتتمشى مع نظام الدولة السياسي والإداري ولتذليل بعض الصعوبات التي أثارتها في العمل أحكام القانون القديم فنص على أن تسلم صورة الورقة فيما يتعلق بالدولة للوزراء أو مديري المصالح المختصة أو المحافظين أو لمن يقوم مقامهم من الموظفين ، وأضيف إلى البند الثاني نص يجيز تسليم صورة الإعلان لمن يقوم مقام النائبين عن الأشخاص العامة . ونص في البند الثالث على جواز تسليم الصورة في مركز إدارة الشركة التجارية لمن يقوم مقام أحد الشركاء المتضامنين أو رئيس مجلس الإدارة أو المدير كما نص في البند الرابع على مثل ذلك في شأن الشركات المدنية والجمعيات والمؤسسات الخاصة وباقي الأشخاص الاعتبارية الخاصة فيجوز تسليم الصورة في مركز إدارتها لمن يقوم مقام النائب عنها ، وذلك تيسيراً للإعلان إذا لم يجد المحضر أحد من النائبين قانوناً وإنما وجد من يقوم مقامه) .

وقد أضيفت فقرتان للبند ٩ في نهايته بمقتضى القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ كما أن الجزء الأخير من الفقرة العاشرة قد سبق تعديله بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦ .

وطبقاً لنص المادة الثالثة من مواد إصدار قانون الإدارات القانونية بالمؤسسات

العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها رقم ١٩٧٣/٤٨ فإنه يتعيّن إعلانها في مركز إدارتها وذلك بتسليم الإعلان لرئيس مجلس الإدارة بمقره سواء كان الإعلان خاصاً بدعوى أو طعن أو حكم فإذا توجه المحضر إلى رئيس مجلس الإدارة بمقره فلم يجده ووجده أحد العاملين معه بنفس المقر جاز تسليم الإعلان إليه وصح الإعلان أما إذا لم يتوجه المحضر لمقر رئيس مجلس الإدارة وتوجه إلى أي مكتب آخر أو فرع آخر تابع للهيئة أو المؤسسة أو الوحدات التابعة لها وسلم الإعلان لأي موظف فإن الإعلان يكون باطلاً وهو بطلان تسري عليه أحكام الماده ١٩ وما بعدها من قانون المرافعات .

وإذا توجه المحضر لمقر رئيس مجلس الإدارة ولم يجده كما لم يجد من يستلم عنه بمكتبه أو وجد أيهما وامتنع عن الاستلام كان عليه أن يثبت ذلك في محضره ويسلم الإعلان لجهة الإدارة وفقاً لأحكام المادة ١١ مرافعات .

الشرح :

١- قصد بما ورد في صدر المادة التنبيه إلى أن الإعلانات تسلم للأشخاص المبيّنين في المادة وأن هذا شرط لصحة الإعلان وذلك فيما عدا الاستثناءات التي ترد في قوانين خاصة وتنص على قواعد معينة بالنسبة للإعلانات تخالف القاعدة العامة الواردة في هذه المادة .

٢- والبند الأول يفرّق بين صحف الدعاوي والطعون والأحكام وبين غيرها كالإنذارات ومحاضر الحجز فالأولى فقط هي التي تسلم صورتها إلى إدارة قضايا الحكومة فإذا خولف ذلك وسلمت في مقر الشخص الاعتباري كان الإعلان باطلاً أما الثانية فتسلم إلى ممثل الشخص الاعتباري في مقره .

ويشمل المقصود بالدولة في مقام الإعلان كل نظمها الأساسية بكل سلطاتها التشريعية والقضائية والتنفيذية ، فيدخل في هذا النطاق رئاسة الجمهورية ورئاسة الحكومة والوزراء وتوابعهم ووحدات الحكم المحلي والمصالح الحكومية المختلفة . وعبارة " مديري المصالح المختلفة " المقصود بها ألا يقتصر في شأن الإعلان على المصالح العامة التي لها شخصية اعتبارية مستقلة وإنما هو يتسع لكل المصالح ولو لم تثبت لها هذه الشخصية ، ومن ثم يجوز الإعلانات إلى مديري هذه المصالح مباشرة دون الوزير الذي تتبعه ،

فيجوز مثلاً إعلان كبير كتاب المحكمة مباشرة بالعزم على صرف مبلغ مودع بخزينة المحكمة عملاً بالمادة ٣٢٨ مرافعات أو إعلان مكتب أو مأمورية الشهر العقاري مباشرة إنذار يتعلق بالإجراءات .

وإذا كان النص قد قصر تسليم صور الأوراق المعلنة للدولة ومصالحها إلى هيئة قضايا الدولة على صحف الدعاوي والطعون والأحكام إلا أنه يجوز تسليمها كذلك صور الأوراق الأخرى متى تعلقت بدعوى تنوب عنها فيها كإخطار الخبير للحضور أمامه (مرافعات كمال عبد العزيز طبعة سنة ١٩٩٥ الجزء الأول ص ١٧٨) .

٣- والمقصود بالأشخاص العامة المشار إليها في البند الثاني من هذه المادة هي الأشخاص الاعتبارية العامة التي تنوب عنها إدارة هيئة قضايا الدولة طبقاً لقانونها رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ المعدل بالقانون ١٠ لسنة ١٩٨٦ وهي الحكومة أو المصالح العامة والمجالس المحلية ولا يسري هذا البند على المؤسسات العامة أو الشركات القطاع العام فلا يجوز إعلانها لدى قضايا الحكومة كما أن المادة ٣ من إصدار قانون الإدارات القانونية للمؤسسات السالف الإشارة إليه أخرجت الهيئات العامة من الأشخاص الاعتبارية العامة المنصوص عليها في هذا البند وبالتالي فلا يجوز تسليم صور صحف الدعاوي والطعون والأحكام المتعلقة بها إلى إدارة قضايا الحكومة بل يتعيّن أن تعلن في مركزها لرئيس مجلس إدارتها (كمال عبد العزيز ص ١٧٩) .

والإعلانات الخاصة بالأشخاص العامة هي الخاصة بصحف الدعاوي وصحف الطعون والأحكام المتعلقة بتلك الجهة ما اتصل منها بجهة القضاء العادي أو جهة القضاء الإداري أو أية هيئة قضائية أخرى.

ويشترط لاعتبار المعلن إليه هيئة عامة أن يتوافر فيها مقومات الهيئة العامة المنصوص عليها في القانون ٦١ لسنة ١٩٦٣ وإلا ظلت مجرد مصلحة حكومية لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية المستقلة ومن ثم فإن إعلانها يتم وفقاً للفقرة الأولى من المادة ١٣ .

٤- وقد أجازت المادة ٣ من قانون الإدارة القانونية للمؤسسات لمجلس إدارة الهيئة العامة أو المؤسسة العامة أو الوحدة التابعة لها إحالة بعض الدعاوي

والمنازعات التي يكون طرفاً فيها إلى إدارة قضايا الحكومة لمباشرتها أو التعاقد مع مكاتب المحامين الخاصة لمباشرتها .

والمقصود بمركز الشركة المنصوص عليه في الفقرتين الثالثة والرابعة هو المركز الرئيسي ولا يجوز إجراء الإعلان في مقر الفرع الذي يتعلق الإعلان بنشاطه .

ويقاس على حالة عدم وجود مركز للشركة حالة عدم معرفة هذا المركز فيعلن ممثل الشركة في الحالتين لشخصه أو في موطنه (فتحي والي ص ٧٦١ في مؤلفه قانون القضاء المدني) والمقصود بمدير الشركة ممثلها القانوني والموكل بتمثيلها في العقود والتقاضي (المدونة الجزء الأول ص ٥٣٠) .

وإذا أجرى الإعلان في مركز الشركة فإنه لا يلزم ذكر اسم ممثلها كما أن الخطأ في اسمه لا أثر له غير انه إذا لم يكن لها مركز أو كان مركزها غير معروف وأجرى الإعلان لشخص ممثلها أو في موظفه فيتعيّن ذكر اسمه ولقبه وصفته وموطنه .

وإذا وجد مركز الشركة مغلقاً أو لم يوجد من يصح تسليم الصورة إليه فتسلم الصورة إلى جهة الإدارة عملاً بالمادة ١١ مرافعات .

وإذا أعلنت إحدى الهيئات العامة وإحدى المؤسسات العامة أو إحدى الوحدات التابعة لها في مركزها الرئيسي والي رئيس مجلس إداراتها ورفضت الاستلام طالبة إجراء الإعلان في مقر الإدارة القانونية فإن هذا يعد امتناعاً عن استلام الإعلان بدون سند قانوني ومن ثم جاز إعلانها لجهة الإدارة ، ذلك أن مؤدي المادة الثالثة من مواد إصدار القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٣ أن يسلم الإعلان في المركز الرئيسي وهو لا يعدو أن يكون تطبيقاً للقواعد العامة في الإعلان .

٥- والفقرة الخامسة لا يقصد بها حرمان صاحب الشأن من أصل حقه في إجراء الإعلان في مركز الشركة الرئيسي بالخارج لأنه قصد به التيسير عليه . ويقصد بالوكيل المنصوص عليه في هذه الفقرة النائب العام عن الشركة نيابة قانونية أو الوكيل بالخصومة فيما يجوز الإعلان له من الأوراق عملاً بالقواعد العامة (أبو الوفا في المرافعات الطبعة الثانية عشر ص ٤٣٢) .

ومركز الشركة هو المكان الذي توجد به هيئات الشركة الرئيسية وتحيا فيه

حياتها القانونية فهو الذي تنعقد فيه جمعياتها العمومية ومجلس إداراتها وتصدر منه الأمور والتوجيهات (القانون التجاري للدكتور مصطفى طه ص ٢٢٢) .

ولا يجوز إجراء الإعلان في فرع الشركة إلا إذا كانت الورقة المعلنة متعلقة بعمل يتصل بالفرع أو التوكيل وأن يكون الفرع أو التوكيل له كامل السلطة في اتخاذ العمل المتصل بالإعلان وتسلم الصورة في الفرع أو التوكيل لذات الشخص الذي له الصفة في تمثيل الشركة أو من يقوم مقامه (أبو الوفا في التعليق الطبعة الخامسة ص ١٤٩ وما بعدها) .

وإذا وجد المحضر فرع الشركة مغلقاً سلم الصورة للنيابة عملاً بالفقرة الأخيرة من المادة بعد التعديل الذي أدخل عليها .

٦- يقصد بأفراد القوات المسلحة ومن في حكمهم ضباط الجيش وجنوده والمتطوعون للخدمة بالجيش والمستدعون للخدمة من الاحتياط ورجال الحرس الوطني أثناء استدعائهم للخدمة ورجال مصلحة خفر السواحل والمواني والمنائر وسلاح الحدود وما في حكمها في المصالح العسكرية التابعة لوزارة الحربية والمدنيون الملحقون بالمعسكرات أو الثكنات (العشماوي الجزء الأول رقم ٥٧٥) .

وقد اختلف الرأي بشأن الإجراء الذي يتم به الإعلان فذهب رأي أنه يتم بتسليم الصورة للنيابة العامة وذهب الرأي الثاني إلى أنه يتم بتسليم الصورة بواسطة النيابة العامة إلى الإدارة القضائية المختصة بالجيش واشترط الرأي الثالث إتمام تسليمها إلى المطلوب إعلانه أو إلى قائد الوحدة إلا أن محكمة النقض حسمت هذا الخلاف وأخذت بالرأي الثاني (راجع حكم النقض في نهاية التعليق على المادة) .

ويتعيّن أن يبينّ في أصل ورقة الإعلان وصورتها أن الصورة سلمت إلى الإدارة القضائية المختصة ويبطل الإعلان إذا أجرى إلى شخص المعلن إليه في موطنه (فتحي والي في أصول المرافعات المدنية ص ٧٥٥ ومرافعات أبو الوفا الطبعة ١٢ ص ٤٣٤) . إلا أنه إذا كان طالب الإعلان جاهلاً بصفة رجال القوات المسلحة امتنع الحكم بالبطلان والبطلان في هذه الحالة نسبي فلا يجوز أن يتمسك به غير المعلن إليه ويسقط الحق فيه بالتعرض للموضوع دون

التمسك بالبطلان .

ويرى البعض جواز الإعلان في الموطن المختار أو لشخص المعلن إليه (كمال عبد العزيز طبعة سنة ١٩٩٥ الجزء الأول ص ٢٠٠) كما يرى آخرون جواز الاتفاق على إجراء الإعلان في الموطن الأصلي (أبو الوفا في المرافعات ص ٤٣٤) إلا أننا نخالف هذين الرأيين ونرى أن الإعلان في هذه الحالات غير صحيح ذلك أن الحكمة من الإعلان بالوحدة هي أن يكون بيد المعلن إليه سند وصله عن طريق وحدته يبيح له الحصول على أجازة للمثول أمام المحكمة أو لتوكيل محام أو متابعة دعواه وهذه الحكمة لا تتحقق بإعلانه لشخصه أو في موطنه المختار أو في موطنه الأصلي ولو وافق على ذلك .

وقد قضت محكمة النقض أنه وإن كان من المقرر وفقاً لنص الفقرة السادسة من المادة أنه يتعيّن أن يسلم الإعلان بالنسبة لأفراد القوات المسلحة إلى الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة وأنه يترتب على مخالفة ذلك البطلان إلا أن ذلك مشروط بأن يكون الخصم قد علم بصفة المعلن إليه أما إذا لم يكن يعلم بأنه بالقوات المسلحة وأعلنه بمحل إقامته فلا يترتب على ذلك البطلان وهذا الحكم في تقديرنا محل ذلك أن واجب المعلن التحري عن آخر موطن للمعلن إليه لإعلانه به فإذا أهمل في ذلك فلا يجوز أن يضار المعلن إليه نتيجة إهمال المعلن .

٧- وبالنسبة للفقرة السابعة فقد ذهب رأي إلى اعتبار أن الإعلان يتم بتسليم الصورة إلى مأمور السجن دون الاعتداد بتسليم الأخير لها إلى المسجون (فتحي والي ص ٧٥٧ والمدونة الجزء الأول ص ٤٥٦ وما بعدها) ، بينما ذهب الرأي الآخر إلى ضرورة تسليم الصورة إلى المسجون (العشماوي بند ٧٥) ، ويرى البعض أن حكم النقض الذي قضى بأن الفقرة الثامنة من المادة ١٤ من قانون المرافعات القديم توجب فيما يتعلق بالمسجونين تسليم صورة الإعلان لمأمور السجن يؤيد الرأي الأول (كمال عبد العزيز الجزء الأول ص ٢٠٠) إلا أننا نرى أن هذا الحكم لم يحسم هذا الخلاف .

وفي تقديرنا أن الرأي الأول يخفف على المتقاضين وييسر الإجراءات.

وقد ذهبت محكمة النقض إلى أن الخصم لا يكون ملزماً بإعلان المسجون مع

مأمور السجن إلا إذا كان يعلم بصفته أما إذا لم يكن يعلم أنه سجين وأعلنه بمحل إقامته فلا يترتب على ذلك البطلان .

٨- وبالنسبة لإعلان بحارة السفن التجارية والعاملين فيها فإن الخصم لا يكون ملزماً بإعلانهم مع ربان السفينة وفق ما تقضي به الفقرة الثامنة من المادة إلا إذا كان يعلم يقيناً بصفتهم .

وإذا رفعت الدعوى على أحد من أفراد القوات المسلحة أو المسجونين أو بحارة السفن التجارية والعاملين فيها وأعلن بالدعوى إعلاناً صحيحاً في موطنه أو محل إقامته ثم جند أو سجن أو عمل بحاراً قبل إعادة الإعلان فإن المعلن لا يكون ملزماً بإعادة إعلانه في موطنه الجديد وفقاً للمادة ٦/١٣ ، ٧ ، ٨ إلا إذا كان قد علم علماً يقيناً بصفته الجديدة ، كما تسري هذه القاعدة إذا أعلن أحد من هؤلاء وأعيد إعلانه واكتسب الصفة الجديدة بعد ذلك فإنه لا يعلن في المحل الأخير بالإجراءات التالية كإعلانه بالأحكام التمهيدية وإعادة الدعوى للمرافعة إلا إذا علم المعلن يقيناً باكتسابه الصفة الجديدة .

والعلم اليقيني بالصفة مسألة موضوعية متروكة لتقدير قاضي الموضوع ولا رقابة عليه في ذلك من محكمة النقض متى بني حكمه على أسباب سائغة .

٩- وبالنسبة للبند التاسع فإن القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ أضاف في نهايته فقرتين أخيرتين وقال تبريراً لهذه الإضافة " بأن القواعد العامة المنصوص عليها في هذا البند كانت تقضي بتسليم صورة الإعلان للنيابة العامة وقد وردت صياغة هذه الأحكام على نحو آثار خلافاً في الرأي بشأن تحديد الوقت الذي ينتج فيه أثره وهل يكون من وقت تسليمه إلى النيابة العامة أو من وقت تسليم الصورة للمعلن إليه في الخارج . لذلك فقد اتجه المشرع حسماً لكل خلاف إلى النص صراحة على أن الإعلان ينتج أثره من وقت تسليم الصورة إلى النيابة العامة فإذا كان الإعلان مما يبدأ منه ميعاد فلا يبدأ هذا الميعاد إلا من تاريخ تسليم الصورة في موطن المعلن إليه في الخارج أو امتناعه عن الاستلام والتوقيع .
كما استحدث المشروع البريد كوسيلة إضافية لإعلان من لهم موطن معلوم في الخارج محتذياً في ذلك ببعض القوانين المقارنة كالقوانين الفرنسية والإيطالية واللبنانية ، وأوجب على المحضر خلال أربع وعشرين ساعة في اليوم الذي يسلم فيه صورة الإعلان للنيابة العامة أن يوجه إلى المعلن إليه في الخارج كتاباً

الخارج كتاباً موصى عليه بعلم الوصول يرفق به صورة أخرى من الإعلان يخبره فيه أن الصورة المعلنة قد سلمت للنيابة ، وراعى المشروع أن يتحمل المعلن نفقات البريد فنص على أن يكون تقدير تلك النفقات وكيفية أدائها بقرار يصدر من وزير العدل ، كما رتب المشروع على توقيع المعلن إليه على علم الوصول أو امتناعه عن الاستلام أو التوقيع سريان الميعاد في حقه إذا كان الإعلان مما يبدأ منه ميعاد أسوة باستلامه الصورة المعلنة أو امتناعه عن استلامها أو التوقيع بالاستلام . (المذكرة الإيضاحية للقانون) .

وفي الحالة التي تسلم فيها صورة الإعلان للنيابة إذا لم يقم المحضر بإرسال خطاب موصي عليه للمعلن إليه يخبره فيه أن الصورة قد سلمت للنيابة العامة فإنه يترتب على ذلك بطلان الإعلان ، كذلك يبطل الإعلان إذا لم يرفق المحضر بالخطاب صورة أخرى من الإعلان .

وقد اعتبر المشرع الإعلان منتجاً أثره – في الحالة التي يكون فيها الإعلان مما يبدأ منه ميعاد – من تاريخ امتناع المعلن إليه عن استلام الخطاب والتوقيع بما يفيد ذلك .

وإذا أثبت ساعي البريد أن سلم المرسل إليه الخطاب إلا أنه رفض التوقيع بما يتضمن ذلك فإن ذلك كاف في تقديرنا لاعتبار أن الخطاب قد سلم صحيحاً ولا يجوز دحض هذا البيان إلا بطريق الطعن عليه بالتزوير .

وإذا كان من المقرر كما سلف القول أن المقيم في الخارج الذي له موطن معلوم يتم إعلانه بصحيفة الدعوى أو الطعن من تاريخ تسليم صورة الإعلان إلى النيابة العامة التي ترسلها لوزارة الخارجية بالطرق الدبلوماسية على سند من أن المشرع وضع قرينة على أن الإعلان تم بتسليم صورته للنيابة فإذا لم يرد قبل الفصل في الدعوى اعتبر أن قد سلم للمعلن إليه ، إلا أنه إذا تبيّن للمحكمة قبل الفصل في الدعوى أن الإعلان لم يتم فإنه يتعيّن عليها تأجيل الدعوى وتكليف المدعي بإعلان المدعي عليه مثال ذلك أن يكون الإعلان قد رد من وزارة الخارجية بدون تنفيذ لأن المعلن إليه لا يقيم في العنوان الذي أورده المعلن أو أنه كان يقيم فيه إلا انه نقل أو لانتقاله إلى مكان آخر يقيم فيه حالياً أو أن العنوان الذي أورده لا وجود له كرقم عقار غير موجود أصلاً أو اسم شارع لا أثر له بالمنطقة فإنه يتعيّن على المحكمة في هده الحالة تأجيل الدعوى

وتكليف المدعي بإعلان المدعي عليه إعلاناً صحيحاً ، كذلك الشأن إذا طلبت النيابة أو وزارة الخارجية تأجيل الدعوى لجلسة تالية لعدم تمكنها من توصيل الإعلان بالطرق الدبلوماسية ، وكذلك لا ينتج الإعلان أثره في حالة ما إذا قام ساعي البريد برد الخطاب المسجل بحجة عدم الاستدلال على المرسل إليه أو لنقله إلى مسكن آخر له إلا في الحالة التي يثبت فيها أن الإعلان الذي أرسل للنيابة قد سلم إليه فعلاً سواء لشخصه أو لمن يكون له الحق في استلامه .

ويرى البعض أن الإعلان لا ينتج أثره بتسليم الصورة إلى النيابة العامة إذا كان مستحيلاً عليها توصيلها بالطرق الدبلوماسية كحالة قطع هذه العلاقات مع وجود دولة تعي مصالح الطرفين أو حالة الحرب (قانون القضاء المدني للدكتور فتحي والي ص ٧٦٧) وبديهي أن الخطاب المسجل سوف يرد في هذه الحالة بدون استلام .

ومقتضى ذلك أيضاً أن صحة الإعلان لا تتوقف على الإجراءات التي تتخذ لتسليم الصورة للمعلن إليه بالطرق الدبلوماسية فسواء تم تسليم الصورة أو لم يتم وسواء أكانت هذه الإجراءات صحيحة أو معيبة فإن ذلك لا أثر له على صحة الإعلان الذي يعتبر قد تسم بتسليم صورة الورقة للنيابة وإرسال الخطاب المسجل على النحو السابق بيانه .

ولا يعتبر الإعلان قد تم بمجرد تسليم الصورة للبعثة الدبلوماسية في الحالة التي يجوز فيها الإعلان بهذه الطريقة إلا إذا تم إرسال الخطاب المسجل كما بيّن آنفاً.

١٠- ويشترط للإعلان للنيابة وفقاً للفقرة العاشرة عدم علم طالب الإعلان بموطن المطلوب إعلانه سواء في مصر أو في الخارج ولا يكفي الجهل بالموطن الأصلي إذا كان للمطلوب إعلانه موطن مختار يصح إعلانه فيه. وإذا غيّر المطلوب إعلانه موطنه الأصلي أثناء الخصومة دون إخطار طالب الإعلان فإنه يصح إعلانه فيه عملاً بالمادة ٢/١٢ مرافعات (والي بند ٣٠٢ والعشماوي بند ٥٧٤) .

ويلحق بالموطن غير المعلوم من ليس له موطن معلوم كالبدو الرحل (والي ص ٧٥٠) .

وقد استقر قضاء النقض على أنه يتعيّن أن تتضمن الورقة آخر موطن معلوم

للمطلوب إعلانه سواء كان في مصر أو في الخارج وإلا كان الإعلان باطلاً إلا إذا كان طالب الإعلان يجهل أي موطن للمطلوب إعلانه كما يتعيّن أن يسبق الإعلان بهذا الطريق التحري عن موطن المطلوب إعلانه وقت الإعلان وإلا بطل الإعلان . وكانت محكمة النقض تستوجب أيضاً ثبوت التحريات في الورقة حتى تتمكن المحكمة من أعمال رقابتها فإن كانت كافية وقع على عاتق المعلن إليه عبء إثبات إمكان علم طالب الإعلان بموطنه لو بذل جهداً أكبر (فتحي والي ص ٧٥٣) إلا أن محكمة النقض في حكم حديث لها لم تشترط ثبوت التحريات في ورقة الإعلان ذاتها على النحو الذي وضحناه في نهاية شرح المادة بعد أحكام النقض مباشرة .

ومن الحالات التي اعتبرتها محكمة النقض غير كافية للإعلان في مواجهة النيابة رد الورقة بغير إعلان أوردها بإجابة أن المطلوب إعلانه ترك الموطن المبيّن بها ولا يعرف له محل إقامة دون أن يبذل طالب الإعلان بعد ذلك أي جهد للتحري عن موطن المطلوب إعلانه ، ولا إجابة الخفير النظامي بعدم عمله بموطن المطلوب إعلانه ، ولا التحدي بأن النيابة عندما أرسلت الصورة للإدارة لتوصيلها إلى المعلن إليه ردتها لعدم معرفة موطنه . وفي حالة ما إذا كان للمطلوب إعلانه وكيل أو محام باشر عنه بعض مراحل الخصومة فيمكن اللجوء إليهما للتحري عن موطن المطلوب إعلانه .

ومن الحالات التي اعتبرتها محكمة النقض كافية للإعلان في مواجهة النيابة لأن ظروفها شفت عن أنه لم يكن في وسع طالب الإعلان بذل مزيد من الجهد في التحري الحالة التي أجاب فيها رجل الإدارة المرافق للمحضر بأن المطلوب إعلانه غادر الوطن المبيّن في الورقة ولا يعرف له محل إقامة بعد التحري ، وحالة ما إذا أجاب أخوه بتركه هذا الموطن وعدم معرفة عنوانه مع خلو الأوراق مما يفيد الاستدلال على الموطن الجديد ، والحالة التي ظهر فيها جهل المستأنف بموطن خصمه وعجزه عن الاهتداء إليه (كمال عبد العزيز ص ٢٠٨ الجزء الأول طبعة سنة ١٩٩٥) .

١١- وبطلان الإعلان في الحالات السابقة بطلان نسبي مقرر لمصلحة المطلوب إعلانه ويتعيّن عليه أن يثبت أن طالب الإعلان كان يمكنه الاهتداء إلى موطنه لو بذل جهداً آخر في التحري .

ولم تبيّن الفقرة العاشرة النيابة التي تسلم لها الصورة وعلى ذلك يصح تسليم الصورة إلى أية نيابة ولو كانت غير التي يقع في دائرتها آخر موطن معلوم (والي ص ٧٥٣) .

١٢- ولما كانت القاعدة أن الغش يفسد التصرف وأنه لا يجوز لشخص أن يفيد من غشه فإن كثير من أحكام المحاكم قد درج على حماية الخصم إذا أخفى خصمه عنه موطنه ليضعه في حيرة من أمره فلا يتمكن من إعلانه ، خصوصاً إذا كان عليه مراعاة ميعاد حتمي قصير .

وبالنسبة لإعلان بحارة السفن التجارية والعاملين فيها فإن الخصم لا يكون ملزماً بإعلانهم مع ربان السفينة وفق ما تقضي به الفقرة الثامنة من المادة إلا إذا كان يعلم يقيناً بصفتهم .

وتطبق القواعد السابقة إذا رفعت الدعوى على أحد هؤلاء وأعلن بالدعوى إعلاناً صحيحاً في موطنه أو محل إقامته ثم جند أو سجن أو عمل بحاراً قبل إعادة الإعلان فإن المعلن لا يكون ملزماً بإعادة إعلانه وفقاً للمادة ١٣/٦/ ، ٧ ، ٨ إلا إذا كان قد علم يقيناً بصفته الجديدة كما تسري نفس القواعد إذا أعلن أحد من هؤلاء وأعيد إعلانه واكتسب الصفة الجديدة بعد ذلك فإنه لا يعلن في المحل الأخير بالإجراءات التالية كإعلانه بالأحكام التمهيدية وإعادة الدعوى للمرافعة إلا إذا علم المعلن باكتسابه الصفة الجديدة .

والعلم اليقيني بالصفة مسألة موضوعية متروكة لتقدير قاضي الموضوع ولا رقابة عليه في ذلك من محكمة النقض متى بني حكمه على أسباب سائغة .

ومما هو جدير بالذكر أن أحكام هذه المادة – كما هو الشأن في المادتين ١٠ ، ١١ – قاصرة على بيان إجراءات الإعلان في الحالات المبيّنة ببنودها العشرة ولا تتعلق بالأهلية سواء كانت أهلية اختصام أو أهلية إجرائية كما لا تتعلق بسلامة التمثيل القانوني (الصفة) ، ويجب التمييز بين الأمرين ، إذ قد تتم إجراءات الإعلان صحيحة ويكون العمل الإجرائي باطلاً أو غير مقبول بسبب يرجع إلى الأهلية أو سلامة التمثيل القانوني والعكس صحيح (مرافعات كمال عبد العزيز الجزء الأول ص ١٧٥) .

أحكام النقض :

١ - إذا كان الثابت أن المطعون عليه بصفته قد وجه إعلان صحيفة الدعوى الابتدائية إلى رئيس مجلس إدارة المؤسسة العامة للسينما وتم إعلانه مخاطباً السيدة .... المختصة لغيابه ، وعند إعادة الإعلان وجهه المطعون عليه إلى ذات العنوان وخاطب رئيس مجلس الإدارة إلا أن الموظف المختص بمكتبه امتنع عن الاستلام محتجاً بأن الإدارة القانونية هي بمدينة الفنون بالهرم مما دعا المحضر إلى تسليم صورة الإعلان للنيابة العامة ، ولما كان الامتناع عن استلام صورة إعادة الإعلان يرجع إلى انه لم يوجه إلى الإدارة القانونية بمدينة الفنون بالهرم مع أن المعولّ عليه في هذا الخصوص هو بتسليم الإعلان في مركز إدارة المؤسسة لا في إدارتها القانونية ، وكانت الطاعنة لم تقدم ما يفيد أن مركز إدارة المؤسسة يغاير المركز الذي تم الإعلان فيه . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى أن إعلان صحيفة الدعوى وإعادة إعلانها قد تم صحيحاً طبقاً لما توجبه الفقرة الرابعة من المادة ١٣ سالفة الذكر فإن النعي يكون على غير أساس . (نقض ١٩٧٧/٢/١٥ سنة ٢٨ العدد الأول ص ٤٥٤).

٢- إذ كان إعلان صحيفة الدعوى قد وجه إلى المؤسسة العامة للسينما وهي ليست حكومية أو هيئة عامة . وبالتالي فلا يسري عليها حكم الفقرة الثانية من المادة ١٣ من قانون المرافعات في شأن تسليم صورة الإعلان للأشخاص العامة ولا المادة السادسة من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ في شأن تنظيم إدارة قضايا الحكومة ، وإنما تخضع في طريقة إعلانها لحكم الفقرة الرابعة من المادة ١٣ سالفة الذكر ، ومن ثم يكون النعي – بأنه كان يتعيّن توجيه إعلان صحيفة الدعوى إلى إدارة قضايا الحكومة – في غير محله . (نقض ١٩٧٧/٢/١٥ سنة ٢٨ العدد الأول ص ٤٥٤) .

٣- تسليم صورة الإعلان إلى من يقوم مقام رئيس مجلس الإدارة أو المدير في مركز إدارة الشركة التجارية . توجيه خطاب مسجل للمعلن إليه . غير لازم . م١٣ مرافعات . (نقض ١٩٨٢/١١/١٦ طعن رقم ٢٠٤١ لسنة ٥٠ قضائية).

٤- المؤسسات والهيئات العامة . وجوب إعلان صحف الدعاوي في مركز إدارتهم . م٣ ق٤٧ لسنة ٧٣ . تخلف ذلك . أثره . بطلان الإعلان . (نقض

١٩٨٢/٥/١١ طعن رقم ١٥٣٩ لسنة ٤٨ قضائية) .

٥- النص في المادة ١٠/١٣ من قانون المرافعات على انه " إذا كان موطن المعلن إليه غير معلوم وجب أن تشمل الورقة على آخر موطن معلوم له في جمهورية مصر العربية أو في الخارج وتسلم صورتها للنيابة " يدل على انه يجب أن تشتمل ورقة الإعلام على آخر موطن معلوم للمطلوب إعلانه ، وإلا كان الإعلان باطلاً ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد استظهر أن المطعون ضده الأول قد بيّن آخر موطن يعلمه في مصر للطاعنة ، وهو العين موضوع التداعي بما يصح معه إعلانها للنيابة ، فإنه يكون متفقاً وصحيح القانون ، أما عن النعي بان العين تعتبر موطناً للطاعنة وأن المحضر حين أعلنها بصحيفة افتتاح الدعوى أثبت أن المقيمة بالعين أخبرته بإقامة المطلوب إعلانه بتونس ولم يثبت امتناع المخاطب معها عن استلام صورة الإعلان فغير مقبول لأنه موجه لحكم محكمة أول درجة ولم يكن محل نعي أمام محكمة الاستئناف فضلاً عن أن الحكم المطعون فيه أوضح في أسبابه أن المخاطب معها المذكورة قررت للمحضر أنه ليس للطاعنة إقامة بالعين ، وهو كاف لامتناعها عن استلام الصورة الإعلان . وإذ كان ذلك ، يكون النعي بهذا السبب غير سليم . (نقض ١٩٨٠/٤/١٦ طعن رقم ٥٥٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

٦- من المقرر أن إعلان الأوراق القضائية في النيابة بدلاً من إعلانها لشخص المراد إعلانه أو في موطنه وإن كان لا يصح اللجوء إليه قبل قيام المعلن إليه بالتحريات الكافية الدقيقة عن محل إقامة المعلن إليه ، إلا أن بطلان الإعلان لعدم كفاية هذه التحريات لا يجوز أن يتمسك به إلا من شرع هذا البطلان لمصلحته ، ذلك أن بطلان الخصومة لعدم إعلان أحد الخصوم إعلاناً صحيحاً هو – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – بطلان نسبي مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقاً بالنظام العام ، فلا يجوز لغير الخصم الذي بطل إعلانه الدفع به ، ولو كان له مصلحة في ذلك ، أو كان الموضوع غير قابل للتجزئة ، لما كان ذلك وكان البطلان الذي يتمسك به الطاعن إنما يدعي حصوله في إعلان المطعون ضده الثاني بصحيفة افتتاح الدعوى ، وكان هذا الأخير – وهو الطاعن في الطعن الأول – قد حصر أسباب طعنه في سبب واحد ، لم ينع فيه على الحكم المطعون فيه البطلان لهذا السبب ، فلا يجوز

للطـاعن إثـارة هـذا الـدفع أمـام محكمـة الـنقض لافتقـار صـفته فيـه . (نقـض ١٩٨٢/١٢/٩ الطعنان رقما ٥٠٥ ، ٥٤٩ لسنة ٤٨ قضائية) .

٧- النص فـي المـادة ٣ من قـانون إصـدار القـانون رقـم ٤٧ لـسنة ١٩٧٣ " ... تـسلم إعلانـات صـحف الـدعاوي وصـحف الطعـون والحكـام المتعلقـة بالهيئـات العامـة أو المؤسـسات العامـة أو الوحـدات التابعـة لهـا فـي مركـز إدارتهـا لرئيس مجلس الادارة " يدل علـى أن المشرع لم يجعل للجهات المبيّنـة فـي النص سوى مـوطن أصـلي واحـد – مركـز إدارتهـا – بالنـسبة للإعلانـات الخاصـة بـصحف الدعاوي وصحف الطعن والأحكام وغايته من ذلك وصـول الإعلان إلـى رئيس مجلس الإدارة لكي يباشر الدعوى عن الجهة التي يمثلها أمام القضاء وإذا لم يتم الإعـلان علـى هـذا الوجـه تخلفـت الغايـة منـه وصـار لا يعتـد بـه ولا ينتج أثـره القانوني . (نقض ١٩٨٢/٥/١١ طعن رقم ١٥٣٩ لسنة ٤٨ قضائية) .

٨- ومن حيث أن الطاعنة تنعي علـى الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فـي تطبيقـه وتأويلـه ، وفـي بيـان ذلـك تقـول أن الحكـم رفـض بـبطلان صـحيفة الاسـتئناف استنادا إلـى أن إعـلان رئيس مجلس الإدارة تـم بمقـر إدارة الشركة مخاطبـاً مـع الموظـف المختـص وفقـاً للفقـرة الأخيـرة مـن المـادة ١٣ مـن قـانون المرافعات التـي تجيز للمحضر فـي حالـة عدم وجود المراد إعلانه تسليم الصورة إلى من ينوب عنه دون التحقق من صفته ، وأن الطاعنة وقد حضرت بناء علـى ذلك الإعلان فقد تحققت الغايـة مـن الإجراء ، فـي حين أن الشارع أوجب فـي المادة ٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الإدارات القانونيـة بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لهـا – استثناء من الأحكام المقررة فـي قانون المرافعـات – تـسليم صـحيفة الطعـن لـرئيس مجلـس الإدارة ومقتضـى هـذا بطـلان تلـك الـصحيفة إذا لـم تـسلم لـرئيس مجلـس الإدارة بطلانـا لا يـزول بالحضور . ومـن حيث أن هـذا النعـي غيـر سـديد ، ذلك أنـه لمـا كـان البيّن من صحيفة الاستئناف أنها استوفت البيانات التـي نـصت عليهـا المادتـان ٢٣٠ ، ٦٣ من قانون المرافعات ، وأنها أودعت قلم الكتاب فـي الميعاد المحدد فـي القـانون ، وكـان التمسك بـبطلان إعلانهـا أمـراً خارجـاً عـن الـصحيفة ذاتهـا ، ولـم تـدفع الطاعنـة أمـام محكمـة الاسـتئناف باعتبـار الاسـتئناف كـأن لـم يكـن لعـدم إعلانهـا إعلانـاً صحيحاً بصحيفته في خلال ثلاثـة أشـهر مـن تـاريخ إيداعهـا قلـم الكتـاب ،

وكان هذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه . لما كان ذلك فإن النعي بهذا السبب يكون على غير أساس . (نقض ١٩٧٩/١١/٦ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ١٦) .

٩- مفاد المادتين ٦/١٣ ، ١٩ من قانون المرافعات انه بالنسبة لأفراد القوات المسلحة ينبغي أن يسلم إعلانهم بواسطة النيابة العامة إلى الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة ، ويترتب على مخالفة ذلك بطلان الإعلان وكان شرط ذلك أن يكون الخصم على علم بصفتهم هذه ، وإلا صح إعلانهم طبقاً للقواعد العامة . لما كان ذلك وكان البين من المستندات المقدمة أن الطاعن الأول ضابط بالقوات المسلحة ، وأن عدم إعلانه بأوراق التكليف بالحضور في الدعوى أمام محكمة أول درجة كشف للمطعون عليه عن صفته هذه فتنازل عن مخاصمته أمامها ، مما يشير إلى علمه اليقيني بصفته كأحد أفراد القوات المسلحة ، ورغم ذلك فإنه أدخله في الاستئناف متجافياً عن سلوك الطريق الواجب الإتباع في إعلانه وفق الفقرة السادسة من المادة ١٣ من قانون المرافعات أنفة الإشارة ، فإن هذا الإعلان يقع باطلاً . ولا يسوغ القول بأن الطاعن الأول تقدم بطلب لإعادة الدعوى للمرافعة ليتسنى له إبداء دفاعه وأن البطلان تصحح في معنى المادة ١١٤ من قانون المرافعات ، لأن الثابت أن الطاعن الأول لم يحضر طيلة تردد الدعوى أمام محكمة الاستئناف ، وأنه نوّه في طلبه المقدم في فترة حجز الدعوى للحكم ببطلان إعلانه ، وأرفق به شهادة رسمية تثبت صفته كضابط بالجيش المصري وأنه لا يزال في الخدمة وبالتالي فإن تقديم الطلب لم يكن بناء على الإعلان الباطل ولا يسقط حقه في التمسك بالبطلان . (نقض ١٩٧٨/١/١٥ سنة ٢٩ العدد الأول ص ٤٨٤) .

١٠- بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب في الإعلان . نسبي عدم جواز التمسك به إلا لمن شرع لحمايته ولو كان النزاع غير قابل للتجزئة . (نقض ١٩٨٣/٦/٢٨ الطعون أرقام ٢٤٢٠ ، ٢٣٧٠ ، ٢٣٨٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

١١- اكتساب أحد الخصوم صفة من الصفات المبيّنة بالفقرات السادسة والسابعة والثامنة من المادة ١٣ مرافعات . وجوب علم المعلن علماً يقيناً بهذه الصفة وقت الإعلان وإلا وجب إتباع القواعد الأصلية فيه . (نقض

١٩٨٣/١٢/٤ طعن رقم ٧٩٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٢- مناط الاستثناء المنصوص عليه في البند السادس من المادة ١٣ من قانون المرافعات الذي يوجب تسليم صور الإعلانات بواسطة النيابة العامة إلى الإدارة القضائية للقوات المسلحة ، هو أن يكون المعلن إليه من أفراد هذه القوات فعلاً وقت تنفيذ الإعلان . (نقض ١٩٨٤/٢/٩ طعن رقم ١٩٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٣- إعلان الأوراق القضائية للنيابة لا يصح اللجوء إلهي غلا إذا قام طالب إعلان بالتحريات الكافية التي تلتزم كل باحث للتقصي عن محل إقامة المعلن إليه ، ولم يهده بحثه وتقصيه إلى معرفته ، وتقدير كفاية التحريات التي تسبق إعلان الخصم في مواجهة النيابة أمر يرجع إلى ظروف كل واقعة على حدة ، ومتى رأت محكمة الموضوع في حدود سلطتها التقديرية عدم كفاية التحريات فإنه لا معقب عليها في ذلك لتعلقها بأمر موضوعي وكان ما ساقته الطاعنة من دفاع بشأن صحة إعلان المطعون ضده بصحيفة الاستئناف غير مؤثر في النتيجة الصحيحة التي انتهى إليها الحكم المطعون فيه ، فإن النعي عليه يكون على غير أساس . (نقض ١٩٨٢/١١/٢١ طعن رقم ٩٨ لسنة ٤٣ قضائية ، نقض ١٩٨٢/٤/١٨ طعن رقم ٣٣٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٤- البيّن من المادتين ٩ ، ١٠ من قانون المرافعات أن الأوراق التي يقوم المحضرون بإعلانها إنما تكون من أصل وصورة وأن الذي يتم تسليمه منها هو الصورة ويكون تسليمها إلى الشخص نفسه أو في موطنه الأصلي أو موطنه المختار في الأحوال التي بيّنها القانون ، وكان القانون استثناءاً من هذا الأصل قد نظم في المادة ١٣ مرافعات أوضاعاً خاصة لتسليم صور الإعلانات إلى جهات معيّنة بالنسبة لأفراد معينين حددتهم تلك المادة ومن بينهم أفراد القوات المسلحة إذ نصت تلك المادة على أنه " فيما عدا ما نص عليه في قوانين خاصة تسلم صورة الإعلان على الوجه الآتي : فيما يتعلق بأفراد القوات المسلحة ومن في حكمهم تسلم بواسطة النيابة العامة إلى الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة فدلت بذلك على أن الإعلان في هذه الحالة يتم بتسليم الصورة لتلك الإدارة دون أن تبحث المحكمة فيما وراء ذلك بشأن تسليم الصورة إلى المراد إعلانه شخصياً مثلها في ذلك تسليم الصورة في الموطن ، إذ لا شأن للمحكمة

بما إذا كان الشخص الذي تسلمها فيه قد سلمها بدوره إلى المراد إعلانه أم لا ، وبهذا يكون القانون قد اعتبر الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة بمثابة الموطن بالنسبة إلى أفراد القوات المسلحة وبتسليم الصورة في الموطن يتم الإعلان وينتج أثره . (نقض ١٩٨٠/٥/١٧ سنة ٣١ الجزء الثاني ص ١٤١٠).

١٥- إعلان الهيئات والمؤسسات العامة والوحدات التابعة لها بصحف الدعاوي والطعون والأحكام . كيفيته . ق٤٧ لسنة ١٩٧٣ . خلو الأوراق مما يفيد أن مركز إدارة الشركة الطاعنة يغاير المقر الذي تم الإعلان فيه. أثره . صحة الإعلان . (نقض ١٩٨٨/٢/٣ طعن رقم ١١٨٨ لسنة ٥٧ قضائية ، نقض ١٩٧٨/١/٢٨ سنة ٢٩ ص ١٧٨٥) .

١٦- وجوب إعلان الهيئات والمؤسسات العامة والوحدات التابعة لها بصحف الدعاوي والطعون والأحكام في مركز إدارتها الرئيسي لرئيس مجلس الإدارة . مادة ٣ ق ٤٧ لسنة ١٩٧٣ . مناطه . مخالفة ذلك . أثره . بطلان الإعلان . (نقض ١٩٨٨/٢/٣ طعن رقم ١٩٨٨ لسنة ٥٧ قضائية ، نقض ١٩٨٨/١٢/٢٥ طعن رقم ١٧١٣ لسنة ٥٣ق) .

١٦- مكرر - إعلان صحف الدعاوي والطعون والأحكام للدولة ومصالحها المختلفة . سبيله . تسليم صورها إلى هيئة قضايا الدولة . تخلف ذلك . أثره . البطلان . امتناع المخاطب معه عن استلام الإعلان أو رفضه أو رفضه التوقيع . لازمه وجوب تسليمها للنيابة العامة . (نقض ١٩٨٩/٤/٥ طعن رقم ٥٥ لسنة ٥٦ قضائية) .

١٧- وحيث أن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول للطعن مخالفة القانون ، وبياناً لذلك يقولون أن الحكم استند في قضائه باعتبار الاستئناف كأن لم يكن إلى عدم وصول إعلان المطعون ضدها بأصل صحيفته – بموطنها المعلوم في الخارج – خلال الثلاثة أشهر التالية لإيداعها ، في حين أنه يكفي لتمام الإعلان في هذه الحالة تسليم صورته للنيابة العامة بصرف النظر عن وصولها فعلاً إلى المعلن إليه عملاً بنص الفقرة التاسعة من المادة الثالثة عشر من قانون المرافعات .

وحيث أن هذا النعي سديد ، ذلك أنه وإن كان الأصل في إعلان أوراق

المحضرين القضائية هو أن تصل إلى علم المعلن إليه علماً يقيناً بتسليم الصورة لنفس الشخص المعلن إليه ، إلا أن المشرع يكتفي بالعلم الظني في بعض الحالات بإعلانه في موطنه ، وبمجرد العلم الحكمي في بعض آخر لحكمة تسوغ الخروج فيها عن الأصل ، وقد قدر المشرع أنه في حالة المقيم خارج البلاد في موطن معلوم أن الإجراءات التي يتم بها تسليم الصورة في الخارج لا تجري بواسطة المحضر ولا سبيل للمعلن إليها ، ولا مساءلة القائمين بها فاكتفى بالعلم الحكمي بتسليم الصورة للنيابة في إعلان صحف الدعاوي أو الطعون استثناء من الأصل ، فينتج الإعلان آثاره من تاريخ تسليم الصورة للنيابة لا من تاريخ تسلم المعلن إليها لها . لما كان ذلك وكانت صحيفة الاستئناف قد أودعت قلم كتاب المحكمة في ١٩٨٣/٢/١٩ وسلمت صورة إعلانها للنيابة العامة في ١٩٨٣/٤/١٣ لإعلان المطعون ضدها في موطنها المعلوم بسويسرا فإن إعلانها بصحيفة الاستئناف يكون قد تم في الميعاد صحيحاً منتجاً لآثاره ، ولا يغيرّ من ذلك طلب النيابة العامة بعد ذلك تحديد جلسة أخرى لنظر الاستئناف نظراً لفوات تاريخ الجلسة المحددة قبل أن تتمكن من توصيل الإعلان بالطرق الدبلوماسية ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ولم يعتد بتسليم صورة الإعلان للنيابة في ١٩٨٣/٤/١٣ ورتب على ذلك قضاءه باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلان صحيفته خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداعها قلم الكتاب فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث السبب الثاني للطعن . (نقض ١٩٨٦/١/١٣ طعن رقم ١٥٣٨ لسنة ٥٤ قضائية) .

١٨- تسليم صورة الإعلان فيما يتعلق بالشركات الأجنبية التي لها فرع أو وكيل في الجمهورية إلى هذا الفرع أو الوكيل . مادة ١٣ مرافعات . المقصود بالوكيل . كل من يكون نائباً عن الشركة في مصر نيابة قانونية عامة . لا محل لقصر حكم النص على الوكيل التجاري . لا يغيّر من ذلك كون الوكيل العام عن الشركة الأجنبية محامياً لها ووكيلاً عنها بالخصومة في الوقت ذاته . (نقض ١٩٨٥/٤/٨ طعن رقم ١١٦١ لسنة ٤٩ قضائية).

١٩- الإعلانات الموجهة إلى الشركات التجارية والمدنية والجمعيات وسائر الأشخاص الاعتبارية . تمامها بإجراءات خاصة . مادة ١٣ الفقرات الثالثة والرابعة والأخيرة . امتناع المراد إعلانه أو من ينوب عنه عن التوقيع على

ورقة الإعلان بالاستلام أو عن استلام الصورة . أثره . وجوب إثبات المحضر ذلك في الأصل والصورة وتسليم الصورة للنيابة العامة . (نقض ١٩٨٦/٥/٢٦ طعن رقم ٢٢٧٨ لسنة ٥٥ قضائية) .

٢٠- تسليم صور إعلان الصحف والطعون والأحكام للوزراء ومديري المصالح والمحافظين . شرط صحته . تمام التسليم بالمركز الرئيسي لإدارة قضايا الحكومة أو في مأموريتها المختصة محلياً بالدعوى . جزاء مخالفة ذلك . بطلان الإعلان . مادة ١/١٣ مرافعات . (نقض ١٩٨٧/٤/٢٣ طعن رقم ١٠٩ لسنة ٤ قضائية) .

٢١- البطلان المترتب على عدم إعلان صحف الدعاوي والطعون الهيئات العامة في مركز إدارتها . أثره . حضور الخصم في جلسة أخرى خلاف الجلسة المبيّنة بالإعلان الباطل . لا يسقط حقه في التمسك بالبطلان . حضوره سواء من تلقاء نفسه أو بناء على الإعلان الباطل في ذات الجلسة المحددة بالإعلان يزول به البطلان . تقديم الخصم مذكرة بدفاعه . اعتباره بمثابة الحضور بالجلسة . المواد ٢/٢٠ ، ٦٥ ، ٨٣ ، ١١٤ مرافعات . (نقض ١٩٨٨/١٢/٢٥ طعن رقم ١٧١٣ لسنة ٥٣ قضائية) .

٢٢- إعلان صحف الدعاوي والطعون والأحكام . تسليم الصورة لإدارة قضايا الحكومة أو فروعها بالأقاليم للأشخاص المبيّنين في البند الأول من المادة ١٣ مرافعات . ماعدا ذلك من أوراق كالإنذارات ومحاضر الحجز . تعلن إليهم في مقارهم . (نقض ١٩٨٨/١/٤ طعن رقم ١٦٨٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٣- تسليم صورة الدعاوي والطعون والأحكام بالنسبة للدولة لإدارة قضايا الحكومة طبقاً للمادة ١٤ مرافعات . عدم ضرورة تسليمها في المقر الرئيسي لهذه الإدارة . جواز تسليمها في أي مقر تتخذه ولو تعددت هذه المقار . اعتبار الحكم قسم قضايا الإصلاح الزراعي جزءاً من إدارة قضايا الحكومة بالنسبة لوزارة الإصلاح الزراعي . صحة إعلان الأحكام الخاصة بهذه الوزارة في مقر ذلك القسم . (نقض ١٩٩٦/٢/١٧ مجموعة المكتب الفني السنة السابعة عشر العدد الأول ص ٣١٨) .

٢٤- وجوب تسليم صورة الإعلان فيما يتعلق بالشركات التجارية في مركز

إدارة الشركة لأحد الشركاء المتضمنين أو لرئيس مجلس الإدارة أو للمدير فإن لم يكن للشركة مركز تسلم فيه لأحد هؤلاء لشخصه أو في موطنه . نص المادة ١٤ مرافعات فقرة أخيرة لا ينطبق إلا في حالة الامتناع عن تسلم الصورة أو الامتنـاع عن التوقيع على أصل الإعلان بالاستلام . (نقض ١٩٦٢/٢/١٥ المكتب الفني سنة ١٣ ص ٢٨٨) .

ملحوظة :

المادة ١٤ من قانون المرافعات السابق تقابل المادة ١٣ من القانون الحالي .

٢٥- جواز إعلان الشركات الأجنبية لدى فرعها أو وكيلها في مصر . لا يقصد به حرمان صاحب الشأن من أصل حقه في إجراء الإعلان في مركز الشركة الرئيسي بالخارج . (نقض ١٩٧٠/١٢/١٠ سنة ٢١ ص ١٢١٦).

٢٦- تسليم صورة إعلان الطعن الموجه للشركة لجهة الإدارة لغلق مركزها . صحيح . تسليم صورة الإعلان للنيابة . لا يكون إلا عند الامتناع عن تسليمها أو عن التوقيع على أصل الإعلان بالاستلام . (نقض ١٩٦٩/٦/١٩ سنة ٢٠ ص ١٠٢٦) .

٢٧- لما كان الحكم المطعون فيه واجه دفاع الطاعن بشأن بطلان إعلانه بالاستئنافين بوصفه بالقوات المسلحة ، ورد عليه بأسباب لا خطأ فيها قانوناً بقوله " أما القول بأنه نقيب احتياطي بالقوات المسلحة فهي صفة لم تذكر في أية ورقة من أوراق الدعوى ، فكان كل من المستأنفين يجهل هذه الصفة وهو لم يذكر صفته في دعواه المدنية التي رفعها .... " لما كان ذلك فإن الحكم إذ اعتبر الإعلان صحيحاً لا يكون قد جاوز السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع بما لا معقب عليها من محكمة النقض لتعلقه بأمر موضوعي . (نقض ١٩٧١/٦/١٢ سنة ٢٤ ص ٨٩٤) .

٢٨- مفاد نص المادة ٧/١٤ من قانون المرافعات السابق أن إعلان ضباط الجيش والجنود النظاميين يكون باستلام قائد الوحدة التابع لها الخصم صور الإعلان ويكون تسليم هذه الصورة له بواسطة النيابة التي تعتبر في هذه الحالة سلطة تسليم فقط مثلها مثل المحضر تماماً وإذ كان الثابت أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع ببطلان إعلانه لعدم إتمامه بالطريق الذي رسمه القانون

بالنسبة لرجال الجيش ومن في حكمهم ، وكان الحكم المطعون فيه قد اقتصر في الرد على هذا الدفاع بقوله " أنه ثابت من الصورة التنفيذية لأمر الأداء أنه أعلن المستأنف عن طريق النيابة باعتباره من رجال القوات المسلحة " ، دون أن يفصح عما إذا كان الإعلان قد تم صحيحاً لتسليم الصورة إلى قائد الوحدة أم لا ، مما يعجز محكمة النقض عن أعمال سلطاتها في مراقبة هذا القضاء فإنه يكون معيباً بالقصور ، ولا يشفع له في هذا الخصوص تقريره أن الطاعن أعلن مع شخصه بتوقيع الحجز على منقولاته تنفيذاً لهذا الأمر ، ذلك أن أمر الأداء هو الذي جعله القانون مجرياً لميعاد التظلم . (نقض ١٩٧٣/٥/٣١ سنة ٢٤ ص ٨٥٠ ، نقض ١٩٦٩/١١/١١ سنة ٢٠ص ٤٠٠) .

٢٩- إعلان رجال الجيش . وجوب تسليمه إلى الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة . تسليم الإعلان للنيابة دون ثبوت استلام الإدارة المذكورة له . أثره . بطلان الإعلان . (نقض ١٩٧٧/٢/٢٤ سنة ٢٨ ص ٥٦٩ ، نقض ١٩٧٧/٣/١٦ طعن ٥١٧ لسنة ٤٣ قضائية ، نقض ١٩٨٠/٣/٢٩ طعن ٣١٨ لسنة٤٣ق) .

٣٠- إذا كان ما وقع في إعلان صحيفة الاستئناف من خطأ في اسم الشركة الطاعنة يتمثل في توجيه الإعلان إليها باسمها السابق قبل تعديله ، ليس من شأنه – مع ما حوته الورقة المعلنة من بيانات – التجهيل بالطاعنة واتصالها بالخصومة ، ولا يؤدي بالتالي – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – إلى بطلان هذه الورقة ، فإن الحكم المطعون فيه ، إذ قضى برفض الدفع ببطلان تلك الصحيفة يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة في القانون . (نقض ١٩٧٣/٣/٣ سنة ٢٤ ص ٣٧٣) .

٣١- إعلان الشركات التجارية ... جواز تسليم صورة الإعلان – في الحالات المبيّنة في المادة ١٤ مرافعات سابق – إلى من ينوب عن أحد الشركاء المتضامنين أو رئيس مجلس الإدارة أو المدير . (نقض ١٩٧١/١٢/٢٨ سنة ٢٢ ص ١١١٥ ، نقض ١٩٧٢/١١/٢ سنة ٢٣ ص ١٢٧٨ ، نقض ١٩٧٢/١٢/١٦ سنة ٢٣ ص ١٣٩١) .

٣٢- تسليم صورة إعلان تقرير الطعن للنيابة لا يعتبر إعلاناً صحيحاً للمطعون عليهما الأول والثاني – ضابطين بالقوات المسلحة - بتقرير الطعن . (نقض

١٩٦٩/٣/١١ سنة ٢٠ ص ٤٠٠) .

٣٣- توجب الفقرة الثانية من المادة ١٤ من قانون المرافعات فيما يتعلق بإعلان المسجونين تسليم صور الإعلانات لمأمور السجن . (نقض ١٩٦٨/٢/١٠ سنة ١٩ ص ٣١٥) .

٣٤- مؤدي نص المادتين ١١ ، ١٢ من قانون المرافعات السابق الذي يحكم واقعة الدعوى هو وجوب توجيه الإعلان ابتداء إلى الشخص في موطنه . وأنه لا يصح تسليم الصورة إلى الوكيل إلا إذا توجه المحضر إلى الموطن المراد إعلانه ، وتبيّن له أنه غير موجود ، كما وأنه لا يجوز تسليمها في الموطن المختار إلا في الأحوال التي بيّنها القانون ، وأوجبت الفقرتان ١٠ ، ١١ من المادة ١٤ من قانون المرافعات السابق أن تسلم صورة الإعلان لمن كان مقيماً في الخارج سواء كان موطنه معلوماً أو غير معلوم للنيابة بالشروط والأوضاع المبيّنة فيهما ، فإذا لم يتم الإعلان نعلى النحو المنصوص عنه في هذه المواد فإنه يكون باطلاً . وإذا كان الطاعنان ، الأول والثانية قد تمسكا في دفاعهما ببطلان إعلان الحكم الابتدائي وأغفل الحكم المطعون فيه الرد على هذا الدفاع الذي من شأنه لو صح أن يغيّر وجه الرأي في الدعوى ، ثم رتب على إعلان الحكم الابتدائي للطاعنين الأول والثانية في محل إقامة المطعون عليها الثالثة سقوط حقهما في الاستئناف ، وكان الموضوع غير قابل للتجزئة – دعوى صحة توقيع على اتفاق – فإن الحكم يكون مشوباً بالقصور في التسبيب مما يوجب نقضه . (نقض ١٩٧٣/١/٢٥ سنة ٢٤ ص ١٠٣) .

٣٥- الأصل في الإعلان أن تصل الورقة المعلنة إلى علم المعلن إليه علماً يقينياً بتسليمها لشخصه . اكتفاء المشرع بالعلم الظني بالإعلان في الموطن أو بالعلم الحكمي بتسليم الصورة للنيابة كما في إعلان المقيم بالخارج في موطن معلوم . (نقض ١٩٧١/١١/٣٠ سنة ٢٢ ص ٩٤٦) .

٣٦- المقيم بالخارج في موطن معلوم . تمام إعلانه بتقرير الطعن من تاريخ تسليم صورته إلى النيابة . إيداع الطاعن أصل تلك الصورة تقوم مقام أصل ورقة إعلان الطعن إلى المطعون ضده . (نقض ١٩٧١/١١/٣٠ سنة ٢٢ ص ٩٤٦) .

٣٧- إعلان الشخص المعلوم موطنه بالخارج بتسليم صورة الإعلان للنيابة لترسلها إلى وزارة الخارجية لتوصيلها بالطرق الدبلوماسية . عدم اشتراط أن تكون هذه الصورة بلغة البلد التي يقيم فيها الشخص المراد إعلانه . (نقض ١٩٦٨/١/٢٥ سنة ١٩ ص ١٣٢) .

٣٨- صحيفة الاستئناف للشخص المطلوب إعلانه بالخارج المستوفاة شرائط صحتها والتي دفع عنها الرسم كاملاً تعتبر قاطعة لمدة السقوط من وقت تقديمها لقلم المحضرين وصالحة للإعلان . (حكم النقض السابق) .

٣٩- تسليم أوراق الإعلان للنيابة . استثناء لا يلجأ إليه إلا بعد التحري الدقيق عن موطن من يراد إعلانه . توجيه أوراق إعادة إعلان الاستئناف للنيابة . خلو هذه الأوراق مما يدل على بذل الجهد في سبيل التحري عن موطن المراد إعلانهم . أثره . بطلان الإعلان. (نقض ١٩٧٣/١١/٢٩ سنة ٢٤ ص ١١٩٤).

٤٠- توجيه إعلان تقرير الطعن إلى المطعون عليهم في موطنهم المبيّن في الحكم المطعون فيه . إجابة أخيهم بأنهم تركوا هذا الموطن ولا يعرف موطنهم الجديد . خلو الأوراق مما يستدل منه على أن التحري قد يهدي إلى هذا الموطن . إعلان التقرير في مواجهة النيابة صحيح . (نقض ١٩٧١/٤/٢ سنة ٢٢ ص ٥١٦) .

٤١- وجوب اشتمال الإعلان في مواجهة النيابة على آخر موطن معلوم للمعلن إليه سواء في مصر أو في الخارج . (نقض ١٩٧٠/٢/١٠ سنة ٢١ ص ٦٢) .

٤٢- متى كان الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن – لعدم إعلان صحيفة الاستئناف إعلاناً صحيحاً خلال ثلاثين يوماً طبقاً للمادة ٤٠٥ من قانون المرافعات السابق – يقوم على عنصر واقعي هو تقدير كفاية التحريات التي تسبق تسليم الإعلان للنيابة مما يرجع فيه لظروف كل مسألة على حدة ، فقد كان يجب إثارته لدى محكمة الاستئناف لتحقيق هذا العنصر الواقعي قبل إصدار حكمها بقبول الاستئناف شكلاً أما وهذا لم يحصل فلا تقبل إثارته أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٧٠/٥/٢٦ سنه ٢١ ص ٨٩٢) .

٤٣- تقدير كفاية التحريات التي تسبق إعلان الخصم في النيابة إنما يرجع إلى

ظروف كل واقعة على حدة ، وتمارس محكمة النقض وهي بصدد بحث كفاية التحريات السابقة على إعلان تقرير الطعن في النيابة أو عدم كفايتها سلطة تقديرها شأنها في ذلك شأن محكمة الموضوع . (نقض ١٩٧٠/٦/٣٠ سنة ٢١ ص ١٠٩٢) .

٤٤- عدم جواز تمسك المستأنف عليه الذي صح إعلانه بالاستئناف ببطلان إعلان غيره من المستأنف عليهم في النيابة لعدم كفاية التحريات . (نقض ١٩٦٩/٢/٢٠ سنة ٢٠ ص ٣٦٨) .

٤٥- تسليم صورة الإعلان للنيابة قبل انقضاء ميعاد الثلاثين يوماً المحددة في المادة ٤٠٥ مرافعات عملاً بالمادة ١٠/١٤ من القانون المذكور . اعتبار الحكم أن الاستئناف قد رفع بعد الميعاد مخالف لقانون . (نقض ١٩٦٨/١/٢٥ سنة ١٩ ص ١٣٢) .

٤٦- الإعلان في مواجهة النيابة . طريق استثنائي . متى يجوز سلوكه . خلو ورقة الإعلان للنيابة من بيان آخر موطن معلوم إليه في مصر أو في الخارج . جزاؤه بطلان الإعلان . خلو الأوراق مما يدل على أن الطاعنين لم يبذلوا أي جهد في سبيل التحري عن موطن المطعون عليه قبل تسليم صورة إعلان الطعن للنيابة . جزاؤه البطلان . عدم قيام الطاعن بإعلان الطعن طبقاً للمادة الثالثة من القانون ١٩٦٥/٤٣ أو خلال الميعاد المقرر بالمادة ٤٣١ من قانون المرافعات السابق قبل تعديلها بالقانون ١٩٦٧/٤ جزاؤه بطلان الطعن . (نقض ١٩٦٨/١٢/٣١ سنة ١٩ ص ١٦٢٣) .

٤٧- مفاد نص المادة ٤/١٣ من قانون المرافعات أنه في حالة وجود مركز لإدارة الشركة المدنية أو الجمعية أو المؤسسة الخاصة وسائر الأشخاص الاعتبارية الخاصة تسلم صورة الإعلان في مركز الإدارة للنائب عنها حسبما هو منصوص عليه في عقد إنشائها أو نظامها أو لمن يقوم مقام النائب عنها وذلك تيسيراً للإعلان إذا لم يجد المحضر أحداً من النائبين قانوناً وإنما وجد من يقوم مقامه . (نقض ١٩٧٧/٢/١٥ سنة ٢٨ ص ٤٥٤) .

٤٨- نص الفقرة الثالثة من مواد إصدار القانون ١٤٧ سنة ١٩٧٣ ونص الفقرة الأخيرة من المادة ١٣ من قانون المرافعات يدل على وجوب تسليم صورة

الورقة المراد إعلانها - بالنسبة إلى الأشخاص الاعتبارية - لرئيس مجلس الإدارة أو من ينوب عنه ، فإذا امتنع من خطابه المحضر منهما في تسلم صورة الورقة أو امتنع عن التوقيع على أصلها بالاستلام جاز للمحضر - بعد إثبات ذلك في أصل الورقة وصورتها - أن يسلم الصورة للنيابة العامة . ولما كان البيّن من ورقة إعلان تقدير الأتعاب محل الطعن أنه وإن كان الإعلان قد وجه إلى رئيس مجلس إدارة الشركة الطاعنة أثبت المحضر في محضره أنه خاطب أحد موظفي الشركة وأن هذا الموظف امتنع عن استلام الصورة بحجة أن الإدارة القانونية للشركة بشارع الألفي ، ثم قام المحضر بناء علي ذلك بتسليم تلك الصورة لوكيل نيابة عابدين . وإذ لم يذكر المحضر اسم الموظف الذي خاطبه وصفته حتى تستوثق المحكمة من جدية الخطوات التي اتخذها ، وما إذا كان امتناع الموظف عن استلام صورة الورقة يجيز تسليمها للنيابة ، فإن الإعلان وقد تم علي النحو سالف الذكر يكون باطلا طبقا للمادة ١٩ مرافعات . (نقض ١٩٧٨/١١/٢٨ طعن رقم ٩٢٢ سنة ٤٥ قضائية) .

٤٩- إعلان الأوراق في النيابة العامة شرطه . قيام المعلن إليه بالتحريات الدقيقة . جواز إثبات هذه التحريات الدقيقة . جواز إثبات هذه التحريات في ورقة الإعلان ذاتها أو بأية أوراق أخرى . (نقض ١٩٧٨/٤/١٠ طعن رقم ٨٤١ لسنة ٤٥) .

تعقيب :

هذا الحكم يخالف الأحكام السابقة التي قضت بأنه لا يجوز تكملة بيانات ورقة الإعلان بأية أوراق أخرى وسنشرح ذلك في نهاية التعليق علي المادة .

٥٠- كفاية التحريات التي تسبق الإعلان للنيابة هو مما تستقل به محكمة الموضوع . شرطه . أن تقيم قضاءها علي أسباب سائغة بعد بحث مستندات الخصم . (حكم النقض السابق) .

٥١- تسليم صورة إعلان صحيفة الاستئناف للنيابة . شرطه . عدم الاستدلال علي الموطن الأصلي للمستأنف عليه . بيان موطنه المختار في صحيفة الدعوي . وجوب إعلانه بالصحيفة فيه . (نقض ١٩٧٩/١٢/٢٠ طعن ٨٣٤ لسنة ٤٦).

٥٢- إدا[illegible] قضايا الحكومة . نيابتها عن الحكومة والمصالح العامة والمجالس

المحلية والهيئات العامة . المادتان ٢/١٣ مرافعات ، ٦ ق ، ٧٥ لسنة ١٩٦٣ . شركات القطاع العام لا تنوب عنها هذه الإدارة . (نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ طعن رقم ٨٣٣ لسنة ٤٤) .

٥٣- انعقاد الخصومة . شرطه . إعلان المدعي عليه بصحيفة الدعوي إعلانا صحيحا ، الدعوي المرفوعة ضد أحدى شركات القطاع العام . إعلان صحيفتها إلي إدارة قضايا الحكومة . أثره . عدم انعقاد الخصومة . (حكم النقض السابق).

٥٤- تسليم الإعلان في مركز إدارة المؤسسة العامة . صحيح . لا اعتدادا بمركز الإدارة القانونية للمؤسسة . (نقض ١٩٧٧/٢/١٥ سنة ٢٨ ص ٤٥٤).

٥٥- صحف الدعاوي والطعون والأحكام المتعلقة بالدولة ومصالحها . وجوب تسليمها لإدارة قضايا الحكومة . أوراق الإعلان الأخرى . تسلم للوزراء ومديري المصالح والمحافظين أو من يقوم مقامهم . م١ مرافعات . دعوة الخبير للخصوم المذكورين . جواز توجيهها لإدارة قضاء الحكومة . (نقض ١٩٧٨/١/١٨ الطعنان رقما ٢٠٠ ، ٢٩٩ لسنة ٤٤ قضائية) .

٥٦- الأجنبي سواء أكان شخصا طبيعيا أو اعتباريا الذي يباشر نشاطا تجاريا أو حرفة في مصر . المكان الذي يزاول فيه نشاطه . اعتباره موطنا له بالنسبة لهذا النشاط ولو كان موطنه الأصلي بالخارج . (نقض ١٩٨٠/٢/٤ طعن رقم ٥٩١ لسنة ٣٩ قضائية) .

٥٧- أفراد القوات المسلحة وجوب إعلانهم إلي الإدارة القضائية للقوات المسلحة متى علم الخصم بهذه الصفة . تقديم الضابط المعلن بغير هذا الطريق طلبا لإعادة الدعوي للمرافعة لا يصحح بطلان الإعلان . (نقض ١٩٧٨/٢/١٥ طعن رقم ٨٦٧ لسنة ٤٤ قضائية) .

٥٨- اكتساب أحد طرفي الخصومة صفة من الصفات المبينة بالفقرات ٦ ، ٧ ، ٨ من المادة مرافعات ، وجوب أن يكون معلوما للخصم الأخر علما يقينيا وقت مباشرته إعلان خصمه وإلا حق إعلانه في موطنه . مثال بشأن إعلان أفراد القوات المسلحة . (نقض ١٩٧٨/٣/١٥ طعن رقم ٩٠٣ لسنة ٤٤ قضائية) .

٥٩- مقر الوكيل الملاحي للسفينة التي تباشر نشاطا تجاريا في مصر اعتباره موطنا لمالك السفينة . (نقض ١٩٨٠/٢/٤ طعن رقم ٥٩١ لسنة ٣٩ قضائية) .

٦٠- أورد المشرع نصا خاصا في شأن إجراءات إعلان بعض الأشخاص والهيئات ومنها الشركات التجارية إذا نصت المادة ١٣ من قانون المرافعات علي أنه " ما يتعلق بالشركات التجارية يسلم في مركز إدارة الشركة لأحد الشركاء المتضامنين أو لرئيس مجلس الإدارة أو لمن يقوم مقامهم فإذا امتنع المراد إعلانه أو من ينوب عنه عن تسلم الصورة أو عن التوقيع علي أصلها بالاستلام أثبت المحضر ذلك في الأصل وسلم الصورة للنيابة " مما مؤداه أن المشرع لم يتطلب في هذه الحالة توجيه خطاب مسجل إلي المعلن إليه ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ انتهي إلي صحة الإعلان بتسليم صورته إلي من ينوب عن رئيس مجلس إدارة البنك الطاعن قد صادف صحيح القانون (الطعن رقم ٢٠٤١ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨٢/١١/١٦) .

٦١- النص في المادة ١٣ من قانون المرافعات في فقرتها علي أن تسلم صورة الإعلان فيما يتعلق بالشركات التجارية في مركز إدارة الشركة لأحد الشركاء المتضامنين أو لرئيس الإدارة أو للمدير أو لمن يقوم مقامهم وفي فقرتها الأخيرة قبل تعديلها بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ علي أنه وفي جميع الحالات السابقة إذا امتنع المراد إعلانه أو من ينوب عنه عن تسلم الصورة أو عن التوقيع علي أصلها بالاستلام أثبت المحضر ذلك في الأصل والصورة وسلم الصورة للنيابة – يبين منه – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – أنه فيما يتعلق بالشركات التجارية تسلم صورة من الإعلان في مركز إدارة الشركة لأحد لشركاء المتضامنين أو لرئيس مجلس الإدارة أو المدير ، وإذا تم الإعلان لأحد هؤلاء أو لمن يقوم مقامهم في مركز إدارة الشركة كان صحيحا ، ولا يلزم في هذه الحالة توجيه كتاب مسجل علي ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الحادية عشرة من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٧٤ ذلك أن المادة الثالثة عشر مرافعات سالفة الذكر لم تنص علي ذلك ، واعتبرت تسليم الورقة إلي من يقوم مقام رئيس مجلس الإدارة أو المدير في مركز إدارة الشركة تسليما لذات المعلن إليه . (الطعن رقم ٩٦٠ س ٤٧ق جلسة ١٩٨٦/٥/٢٨) .

٦٢- مفاد نص المادة الأولي من قانون الحكم المحلي رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ والمادة السادسة من قانون إدارة قضايا الحكومة رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ أن

مجالس المدن من الأشخاص الاعتبارية العامة التي تنوب عنها إدارة قضايا الحكومة فيما يرفع منها أو عليها من قضايا لدي المحاكم علي اختلاف أنواعها ودرجاتها ، ومؤدي نص المادتين ٢/١٣ ، ١٩ من قانون المرافعات أن المشرع أوجب تسليم إعلانات صحف الدعاوي وصحف الطعن والأحكام الخاصة بهذه الأشخاص إلي إدارة قضايا الحكومة وإلا كان الإعلان باطلا . (الطعن رقم ٥٦٨ س ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٤/٧) .

٦٣- مناط الاستثناء المنصوص عليه في البند السادس من المادة ١٣ من قانون المرافعات الذي يوجب تسليم صورة الإعلانات بواسطة النيابة العامة إلي الإدارة القضائية للقوات المسلحة ، هو أن يكون المعلن إليه من أفراد هذه القوات فعلا وقت تنفيذ الإعلان . (الطعن رقم ١٩٢ س ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٩) .

٦٤- جري قضاء هذه المحكمة علي أن إعلان الأوراق القضائية في النيابة العامة بدلا من إعلانها لشخص المراد إعلانه أو في محل إقامته إنما أجازه القانون علي سبيل الاستثناء ولا يصح اللجوء إليه إلا إذا قام المعلن بالتحريات الكافية التي تلزم كل باحث مجد نزيه حسن النية في سبيل التقصي عن محل إقامة المعلن إليه ، فلا يكفي أن ترد الورقة بغير إعلان ليسلك المعلن هذا الطريق الاستثنائي ولا يسوغ التخلي عن إجراء هذه التحريات بمظنة أنها لن تهدي إلي موطن المعلن إليه . (الطعن رقم ١٧٧١ س ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٤/٣) .

٦٥- يشترط لاكتساب الهيئة العامة الشخصية الاعتبارية المستقلة أن تتوافر فيها الخصائص المزامنة للشخص المعنوي المنصوص عليها في الماديتين ٥٢ ، ٥٣ من التقنين المدني والتي يستعان بها في التفرقة بين مجموعات الأشخاص والأموال التي توجد في حكم الواقع دون أن تثبت لها الشخصية الاعتبارية وبين المجموعات التي يعترف القانون بكفائتها ويثبت لها صلاحية الوجوب في الحدود اللازمة لمباشرة نشاطها ويكون شأنها في هذه الحدود شأن الأشخاص الطبيعيين ، ولذلك عني المشرع في القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣ الصادر بشأن الهيئات العامة بتحديد سمات الهيئات العامة التي تنشأ بقرار من رئيس الجمهورية حتى تكتسب الشخصية الاعتبارية ، فأوجب أن يتضمن سند إنشائها

بيانا للأموال التي تدخل في ذمتها المالية أي تحديد مواردها المالية ، وأن تكون إدارتها بمعرفة مجلس إدارة ، وأن يمثلها رئيس هذا المجلس في علاقتها بالغير وأمام القضاء وأن توضع ميزانيتها بالطريقة التي يحددها قرار إنشائها . (نقض ١٩٨٩/١١/١٥ سنة ٤٠ العدد الثالث ص ٩٦) .

٦٦- المقرر في قضاء هذه المحكمة أن خلو ورقة الإعلان للنيابة من بيان أخر موطن للمعلن إليه في مصر أو في الخارج علي نحو ما توجبه المادة ١٣ من قانون المرافعات – لا يترتب عليه البطلان إذا كان المعلن يجهل أي موطن للمعلن إليه . ما لم يثبت المتمسك بالبطلان أن خصمه كان يستطيع القيام بالتحريات الكافية للتقصي عن موطنه ولو فعل لتوصل إليه ، وذلك مع مراعاة قدر الميعاد المقرر لاتخاذ الإجراءات وما إذا كان يسمح للمعلن بفترة زمنية كافية لإجراء تلك التحريات وهو ما يخضع لتقدير محكمة الموضوع . (الطعن رقم ٢٠٣٦ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/٢/٥) .

٦٧- من المقرر في قضاء هذه المحكمة – أن كفاية التحريات التي تسبق الإعلان للنيابة أمر يرجع فيه لظروف كل واقعة علي حدة ، ويخضع لتقدير محكمة الموضوع طالما أقامت قضاءها علي أسباب سائغة . (الطعن رقم ٢٢٦٧ س ٥٢ ق جلسة ١٩٨٥/٦/٦) .

٦٨- لئن كانت المادة ١٣ من قانون المرافعات توجب إتباع إجراءات معيّنة في تسليم صور الإعلانات إلي بعض الهيئات والأشخاص ومنهم أفراد القوات المسلحة ، إلا أنه لما كان الأصل في إعلان أوراق المحضرين طبقا للمادة العاشرة من ذات القانون أن يتم تسليمها إلي شخص المعلن إليه أو في موطنه ، وكان اكتساب أحد طرفي الخصومة صفة من الصفات المبينة بالفقرات ٦ ، ٧ ، ٨ من المادة ١٣ سالفة البيات التي توجب إجراء الإعلان علي وجه مخالف لهذا الأصل يتعيّن أن يكون معلوما لدي خصمه علماً يقينياً وقت مباشرة الإعلان حتى يلزم الطريق المخصص له وإلا حق إتباع القواعد الأصلية في الإعلان (الطعن رقم ٧٩٨ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨٣/١٢/٤) .

٦٩- من المقرر – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – أن للمعلن إليه أن يتمسك ببطلان الصورة المعلنة ولو خلا أصلها من أسباب البطلان باعتبار أن الصورة بالنسبة له تقوم مقام الأصل . الطعن رقم ٣٩٥ س ٥٢ ق جلسة

. (١٩٨٣/٤/٢٨) .

٧٠- وإن كـان يبـين مـن ورقـة إعـلان إنـذار العـرض المـؤرخ ١٩٧١/١/١٨ والمقدم بمحافظة مستندات الطاعنون أنـه ذكـر اسم الطـاعن الأول أنـه " ..... " بينمـا أن اسمه الصـحيح " ...... " إلا أن هـذا الخطـأ ليس مـن شـأنه – علـي مـا حوتـه الورقة المعلنة من بيانات ومخاطبة المحضر للمعلن إليه سـالف الذكر مـع شخصية – التجهيل بالطـاعن المذكور ولا يؤدي بالتـالي – وعلـي مـا جـري بـه قضـاء هـذه المحكمـة إلـي بطـلان هـذه الورقـة . (الطعـن رقـم ٥٠٣ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨٣/١١/١٤) .

٧١- إعلان المطعون ضده الثالث بصحيفة إدخاله في الدعوي في محل إقامتـه مع شقيقه . إجابة الأخير بأنه لا يقيم معـه ولا يعـرف لـه محل إقامة إعلانـه فـي مواجهة النيابة . خلو الأوراق مما يستدل منـه علـي أنـه كـان بإمكـان الطـاعن أن يهتدي إلي موطنه لو بذل جهداً أخر فـي التحـري عنـه . أثـره . إعلانـه بصحيفة الاستئنـاف في مواجهة النيابة . صحيح . (١٩٩١/١٢/١٩ طعن ٦٦٨ لسنة ٥٨ ق) .

٧٢- تـسليم صـورة الإعـلان الموجـه للـشركة لجهـة الإدارة لغلـق مركزهـا . صحيح تسليم صورة الإعلان للنيابـة لا يكون إلا فـي حالـة الامتنـاع عن تـسليم الـصورة أو الامتنــاع عــن التوقيــع علــي أصــل الإعــلان بالاســتلام . (١٩٩٢/١٢/١٧ طعن رقم ٤٢٩٢ لسنة ٦١ ق) .

٧٣- إذ كانت المادة ١٧ من القـانون رقـم ١٣٦ لـسنة ١٩٨١ الـواردة فـي الباب الرابـع فـي شـأن العمـل علـي تـوفير المـساكن قـد نـصت علـي أن " تنتهـي بقـوة القـانون عقـود التـأجير لغيـر المـصريين بانتهـاء المـدد المحـددة قانونـا لإقـامتهم بـالبطلان وبالنـسبة للأمـاكن التـي يـستأجرها غيـر المـصريين فـي تـاريخ العمـل بأحكـام هـذا القـانون يجـوز للمـؤجر أن يطلـب إخلاءهـا إذا مـا انتهـت إقامـة المستأجر غير المصري بشهادة من الجهـة الإداريـة المختـصة . ويكون إعـلان غير المصري الذي انتهت إقامته قانونـا عن طريق النيابـة العامـة ، وجـاء بعجز تلك المادة ، ومع ذلك يستمر عقد الإيجار بقوة القانون في جميع الأحوال لصالح الزوجـة المـصرية ولأولادهـا منـه ... " وأورد تقريـر اللجنـة المشتركة بمجلس الشعب في شأن المادة سالفة الذكر أنه " نظرا لوجود وحدات سكنية كثيرة لغير

المصريين وغير المقيمين بالبلاد وغير مستغلة ، فقد تضمن هذا النص أن تنتهي بقوة القانون عقود التأجير لغير المصريين بانتهاء المدة المحددة قانونا لإقامتهم بالبلاد ... وغني عن البيان أن أعمال هذا النص سوف يترتب عليه توفير العديد من الوحدات السكنية غير المستعملة . يدل علي أن هذا النص قصد به توفير الوحدات السكنية دون الأماكن المؤجرة لغير أغراض السكني التي قد يؤثر إعمال هذا النص في استمرار نشاطها الاقتصادي وما يترتب علي ذلك من آثار ويستفاد ذلك أيضا من ارتباط هذا الحكم بانتهاء المدة المحددة قانونا لإقامة المستأجر غير المصري في مصر ومما ورد من استمرار عقد الإيجار بقوة القانون لصالح الزوجة المصرية وأولادها منه وما تضمنه الباب الرابع من نصوص تهدف للعمل علي توفير المساكن ولما كان ذلك فإن النص في الفقرة الثالثة من المادة ١٧ من القانون المشار إليه علي إعلان غير المصري الذي انتهت إقامته قانونا عن طريق النيابة العامة لا ينطبق علي المستأجرين من الأجانب لوحدات غير سكنية . (نقض ١٩٩١/١٠/٣١ طعن رقم ١٥٩٤ لسنة ٥٤ قضائية) .

٧٤- إذ كان عقد الإيجار محله " مخزن " ومن ثم لا ينصرف إليه هذا الحكم ـ الإعلان عن طريق النيابة العامة المنصوص عليها في المادة ١٧ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ويرجع بشأن الإعلان بصحف الدعاوي المتعلقة به إلي القواعد العامة فإما أن يكون المستأجر الأجنبي مقيما في موطنه بالخارج أو مقيماً في مصر وفي الحالة الأولي يوجه الإعلان للنيابة العامة لإعلانه بالطريق الدبلوماسي عملا بالمادة (٩/١٣) من قانون المرافعات وفي حالة إقامته في مصر لابد أن تصل الورقة المعلنة إلي علم المعلن إليه علما يقينيا بتسليمها لشخصه أو موطنه العام الذي يقيم فيه علي وجه الاعتياد والاستمرار أو في موطنه الخاص بالنسبة للأعمال المتعلقة بتجارة أو حرفة . (نقض ١٩٩١/١٠/٣١ طعن رقم ١٥٩٤ لسنة ٥٤ قضائية) .

٧٥- مفاد ما نصت عليه المادة ١٧ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ من أن " ويكون إعلان غير المصري الذي انتهت إقامته قانونا عن طريق النيابة العامة " يدل ـ وعلي ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة ـ أن المشرع قد واجه وضعاً حتمياً يتمثل في استحالة أن يكون لغير المصري موطناً أصلياً داخل البلاد بعد

أن انتهت مدة إقامته ومن ثم أوجب إعلانه باعتباره مقيما بالخارج عن طريق النيابة وذلك ما لم يكن الأجنبي قد حصل علي ترخيص جديد بالإقامة قبل توجيه الإعلان فيتعين توجيه الإعلان إليه بموطنه داخل البلاد . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهي صحيحا - إلي انتهاء إقامة الطاعن بمصر كأجنبي بمغادرته لها بتاريخ ١٩٨١/١١/٢ وكان الثابت أن صحيفة افتتاح الدعوي قد أعلنت للطاعن عن طريق النيابة بتاريخ ١٩٨١/١١/٢١ حال وجوده بالخارج إذ لم يثبت من جواز سفره المقدم لمحكمة الموضوع عودته لمصر بعد مغادرته لها إلا بتاريخ ١٩٨٢/١/٦ فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون إذ اعتد بإعلانه بصحيفة افتتاح الدعوي عن طريق النيابة إعمالا لنص الفقرة الثالثة من المادة ١٧ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ولا محل للتحدي بوجوب إعلان بالموطن المختار الذي اختاره الطاعن إذ أن ترخيص القانون بإعلان المستأجر الأجنبي غير المقيم عن طريق النيابة العامة يُعد استثناء من القواعد العامة في قانون المرافعات فلا تثريب علي المطعون ضدها (المؤجرة) إن استعملت هذه الرخصة في الإعلان دون إتباع القواعد العامة سالفة البيان . (الطعن رقم ٢٤١٣ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٩٢/٢/١٣) .

٧٦- إعلان غير المصري الذي انتهت إقامته بمصر وجوب تمامه عن طريق النيابة العامة . م ١٧ / ٣ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . حصوله علي ترخيص جديد بالإقامة أثره . وجوب توجيه الإعلان إليه بموطنه داخل البلاد . إعلان المستأجر الأجنبي غير المقيم عن طريق النيابة العامة . رخصة قانونية . لا تثريب علي المؤجرة أن استعملتها دون إتباع القواعد العامة في قانون المرافعات . لا محل للتحدي بوجوب إعلان الطاعن بالموطن المختار الذي اختاره. (الطعن رقم ٨١.١ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٢/٢/٢).

٧٧- المقرر في قضاء هذه المحكمة - إن الإعلان في النيابة إنما أجازه القانون علي سبيل الاستثناء ولا يصح اللجوء إليه إلا إذا قام المعلن بالتحريات الكافية الدقيقة التي تلزم كل باحث مجد نزيه حسن النية للتقصي عن محل إقامة المعلن إليه بحيث لا يكفي أن ترد الورقة بغير إعلان ليسلك المعلن هذا الطريق الاستثنائي . (نقض ١٩٩٣/٣/٢٨ الطعن رقم ٤٣٢ لسنة ٥٩ ق).

٧٨- تقدير كفاية التحريات التي تسبق الإعلان للنيابة أمر موضوعي يرجع إلي

ظروف كل واقعة علي حدتها ، وتستقل محكمة الموضوع بتقديره دون ما رقابة من محكمة النقض ذلك ما دام قضاؤها قائما علي أسباب سائغة . (نقض ١٩٩٣/٣/٢٨ الطعن رقم ٤٣٢ لسنة ٥٩ ق) .

٧٩- المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن النص في المادة ٤١ من القانون المدني علي أن المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة يعتبر موطنا بالنسبة إلي إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة ، والنص في المادة ٢/٥٣ من ذلك القانون علي أن الشركات التي يكون مركز إدارتها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في مصر يعتبر مركز إدارتها بالنسبة إلي القانون الداخلي (أي موطنها) هو المكان الذي توجد به الإدارة المحلية ، والنص في المادة ٥/١٣ من قانون المرافعات علي أنه فيما يتعلق بالشركات الأجنبية التي لها فرع أو وكيل بجمهورية مصر العربية تسلم الإعلانات الخاصة بها إلي هذا الفرع أو الوكيل ، فقد دلت هذه النصوص مجتمعة علي أنه إذا كان الموطن الأصلي لشخص – طبيعيا كان أو اعتباريا – موجودا في الخارج ولكن باشر نشاطا تجاريا أو حرفة في مصر ، اعتبر المكان الذي يزاول فيه هذا النشاط موطنا له في كل ما يتعلق بهذا النشاط . (نقض ١٩٩٤/٢/٧ سنة ٤٥ الجزء الأول ص ٣١٦) .

٨٠- إجراءات الإعلان بربط الضريبة . اختلافها عن إجراءات الإعلان في قانون المرافعات . لائحة البريد . كيفية تسليم المراسلات المسجلة . (الطعن رقم ٨١١ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٤/٣/٢٨) .

٨١- وحيث إن هذا النعي في غير محله . ذلك أن النص في المادة ٣/١٧ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على انه " ويكون إعلان غير المصري الذي انتهت إقامته قانوناً عن طريق النيابة العامة " لا يعد خروجاً من المشرع على القواعد العامة في إعلان الأشخاص المقيمين في الخارج الواردة في المادة ٩/١٣ ، ١٠ من قانون المرافعات وإنما هو إعمال لأثرها ، وكان تسليم صور الأوراق للنيابة العامة متى كان موطن المعلن إليه غير معلوم هو استثناء لا يصح اللجوء إليه إذا قام المعلن بالتحريات الكافية وأثبت أنه رغم ما قام به من بحث جدي لم يهتد إلى معرفة محل إقامة المراد إعلانه وكان تقدير كفاية هذه التحريات أمراً موضوعياً يرجع إلى ظروف كل واقعة على حدة ، وكانت

مـــادة ١٣

نصوص قانون المرافعات قد خلت من نص يشترط لصحة إعلان الأوراق القضائية أن تتضمن ورقة الإعلان ذاتها بياناً بشأن تمام هذه التحريات إذ القيام بالتحري أمر يتولاه طالب الإعلان بنفسه وهي واقعة مادية سابقة على توجيه الإعلان للنيابة يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات فلا وجه للإلزام بتدوينها في ورقة الإعلان ذاتها . لما كان ذلك وكان الطاعن لم يدع علم المطعون ضدهم بموطنه في الخارج كما لم يتمسك بأنه كان في وسعهم أن يبذلوا جهداً مثمراً في سبيل معرفة محل إقامته في السعودية فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر الإعلان صحيحاً لا يكون قد خالف القانون ولا أخطأ في تطبيقه . (نقض ١٩٩٤/١٠/٣١ سنة ٤٥ الجزء الثاني ص ١٣٠٨) .

٨٢- النص في الفقرة الثالثة من المادة ٢١٣ من قانون المرافعات يدل على أن المشرع اشترط أن يوجه إعلان الحكم الذي يبدأ به ميعاد الطعن – في الحالات التي يبدأ فيها هذا الميعاد بالإعلان – إلى شخص المحكوم عليه أو في موطنه الأصلي دون الموطن المختار وترك كيفية إجراء هذا الإعلان والقواعد التي تحكم صحته حتى ينتج أثره للنصوص الخاصة بإعلان أوراق المحضرين وقواعد تسليمها المبينة بالمواد ٦ ، ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ ، ١١ ، ١٣ من قانون المرافعات وهي تستهدف العلم الحقيقي للمعلن إليه بتسليم ورقة الإعلان – أياً ما كان مضمونها – إلى شخصه . ولكن المشرع قدر أن ذلك قد يكون متعذراً وأن الإصرار على توافر علم المعلن إليه الحقيقي من شأنه أن يعوق حق التقاضي وهو ما قد يعرض سائر الحقوق للضياع ومن اجل صيانة هذه الحقوق سوغ الخروج على هذا الأصل بالاكتفاء بتوافر العلم القانوني وأوجب تسليم صورة الأوراق في الموطن الذي حدده لغير شخص المعلن إليه وذلك وفقاً لقواعد وضوابط وشرائط حددها في كل حالة تسوغ اللجوء إلي ذلك مع توفير الضمانات التي تكفل علم المعلن إليه بالإعلان وقد فصلت المادة ١١ من قانون المرافعات ذلك في خصوص تسليم صورة الإعلان للإدارة إذا لم يجد المحضر شخص المعلن إليه في موطنه أو من يصح تسليم ورقة الإعلان إليه أو امتنع عن الاستلام فأوجب على المحضر أن يسجل ذلك في حينه في أصل الإعلان وصورته ثم يتوجه في اليوم ذاته إلى المأمور أو العمدة أو شيخ البلد الذي يقع موطن المعلن إليه في دائرته ليسلمه صورة الإعلان ثم يوجه إلي المعلن إليه في موطنه خلال أربع وعشرين ساعة كتاباً مسجلاً يخبره فيه أن الصورة

سلمت للإدارة فإذا تم الإعلان على هذا النحو اعتبر منتجاً لآثاره من وقت تسليم الصورة لمن سلمت إليه مفترضاً وصول الصورة فعلاً على المطلوب إعلانه .
وإذ كان المشرع قد حرص في المادة ٣/٢١٣ من قانون المرافعات على استبعاد إعلان الحكم في الموطن المختار وفي المادة ٩/١٣ من القانون ذاته وبعد تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ على أن الإعلان الذي يسلم إلى النيابة العامة بالنسبة لمن لهم موطن معلوم في الخارج لا يعتبر منتجاً لأثره إذا كان مما يبدأ به ميعاد في حق المعلن إليه إلا من تاريخ تسليم الصورة في موطن المعلن إليه في الخارج أو توقيعه على إيصال علم الوصول أو امتناعه عن استلام الصورة أو التوقيع على أصلها بالاستلام فإن ذلك يدل في خصوص بدء ميعاد الطعن في الأحكام على اهتمام المشرع بعلم المحكوم عليه بالإعلان بما يسمح للمعلن إليه توخياً لذلك إثبات أن الإجراءات التي أتبعت في إعلانه بالحكم الذي سلمت صورته للإدارة لم تحقق غايتها لسبب لا يرجع إلى فعله أو تقصيره متى ثبت ذلك لا يجري ميعاد الطعن في حقه . (نقض ١٩٩٥/٧/٣ صادر من الهيئة العامة للمواد المدينة في الطعن رقم ٣٠٤١ لسنة ٦٠ قضائية).

٨٣- إعلان الأحكام الذي يبدأ به ميعاد الطعن فيها يخضع للقواعد المقررة فعلا سائر أوراق المحضرين المنصوص عليها في المواد ١٠ ، ١١ ، ١٣ من قانون المرافعات ومتى روعيت هذه القواعد صح الإعلان وأنتج أثره يستوي في ذلك تسليم الصورة إلى أي من وكلاء المطلوب إعلانه أو العاملين في خدمته أو مساكنيه من الأزواج والأقارب والأصهار أو جهة الإدارة باعتبار أن الإعلان في كل هذه الحالات يعتبر قد تم في موطن المعلن إليه الأصلي وفقاً لما تقضي به المادة ٣/٢١٣ من قانون المرافعات فيبدأ به ميعاد الطعن إلا انه يجوز للمحكوم عليه في حالة الإعلان لجهة الإدارة أن يثبت بكافة طرق الإثبات القانونية أنه لم يتصل علمه بواقعة الإعلان لسبب لا يرجع إلى فعله أو تقصيره . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برفض الدفع المبدي من الطاعن بسقوط حق المطعون ضده في الاستئناف لرفعه بعد الميعاد ويقبول الاستئناف شكلاً تأسيساً على أن تسليم صورة الإعلان للإدارة لا يجري ميعاد الطعن لعدم حصوله في موطن المحكوم عليه فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وقد حجبه ذلك عن تحقيق دفاع المطعون ضده بأنه لم يتصل علمه بواقعه الإعلان لعدم إخطاره بتسليم صورة إعلان الحكم للإدارة .

(نقض ١٩٩٥/٧/٣ صـادر من الهيئـة العامـة للمـواد المدنيـة فـي الطعن رقـم ٣٠٤١ لسنة ٦٠ قضائية) .

٨٤- الإعلانات الخاصة بصحف الدعاوي والطعون والأحكام المتعلقة بالدولة ومصالحها . وجوب تسليمها لإدارة قضايا الحكومة . مادة ١٣ مرافعات . (نقض ١٩٩٥/١٢/١٧ طعن رقم ٣٠١٨ لسنة ٥٩ قضائية) .

٨٥- إعلان صحف الدعاوي أو الطعون للمقيم بالخارج في موطن معلوم . ينتج أثره من تاريخ تسليم الصورة للنيابة . (الطعن رقم ٤٩٠ لسنة ٦٤ق – أحوال شخصية – جلسة ١٩٩٥/١١/٢٠) .

٨٦- عدم تقديم الصورة المعلنة من الصحيفة . أثره . منع التمسك بالعيب المزعوم فيها . (نقض ١٩٩٦/١٢/٢ طعن رقم ٣٤٧٦ لسنة ٥٩ق) . عدم وضوح خط المحضر الذي باشر الإعلان في خصوص ذكر اسمه أو توقيعه . لا عيب مادام لم يدع أن من قام بإجراء الإعلان من غير المحضرين . ٢٩٤ (حكم النقض السابق) .

٨٧- إعلان الأشخاص الذين لهم موطن معلوم بالخارج بمجرد تسليم صورة الإعلان للنيابة . مخالفة ذلك . أثره . البطلان . إعلان الأوراق القضائية للنيابة . شرطه . قيام طالب الإعلان بالتحريات الكافية الدقيقة عن محل إقامة المعلن إليه . تقدير كفاية تلك التحريات . سلطة تقديرية لمحكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة . (نقض ١٩٩٧/١/٨ طعن رقم ٦٨٣٢ لسنة ٦٢ قضائية) .

٨٨- إعلان الشركات التجارية . وجوب تسليم صورة الإعلانات بمركز إدارتها الرئيسي . مادة ٣/١٣ مرافعات . مخالفة ذلك . أثره . بطلان الإعلان . مادة ١٩ مرافعات (نقض ١٩٩٧/٢/١٦ طعن رقم ٩٩٩٤ لسنة ٦٥ قضائية).

٨٩- موطن الأعمال . المادتان ٤٠ ، ٤١ مدني . قيامه طالما بقى النشاط التجاري أو الحرفي مستمراً وله مظهره الواقعي . إعلان التاجر أو الحرفي بكافة الأوراق المتعلقة بأعمال تتعلق بهذه الحرفة أو تلك التجارة . صحيح . علة ذلك . تقدير توافر العناصر الواقعية لموطن الأعمال من سلطة محكمة الموضوع . (نقض ١٩٩٧/٥/١٤ طعن رقم ٣٤٠٨ لسنة ٦٤ قضائية) .

٩٠- وجوب إعلان أفراد القوات المسلحة إلى الإدارة القضائية للقوات المسلحة . شرطه . علم الخصم بهذه الصفة . (نقض ١٩٩٧/٦/٢ طعن رقم ٤٩٣٣ لسنة ٦١ق) .

٩١- إعـلان الـشركات التجاريـة والمدنيـة والجمعيـات وسـائر الأشـخاص الاعتبارية . وجوب تسليم صورة الإعلان في مركز الإدارة الرئيسي للنائب عنها أو لمن يقوم مقامه في الاستلام ولو لم يكن نائباً في سلطاته بصفة عامة . وجود المركز الرئيسي مغلقاً أو عدم وجود من يصح تسليم الصورة إليه أو امتناع المراد إعلانه أو من ينوب عنه عن التوقيع على ورقة الإعلان بالاستلام أو عن استلام الصورة . وجوب إثبات ذلك في أصل الإعلان وصورته وتسليم الصورة للنيابة العامة . الفقرات الثالثة والرابعة والأخيرة من المادة ١٣ مرافعات المعدلة بق ٩٥ لسنة ١٩٧٦ . إثبات المحضر غياب الطاعن بصفته وعدم وجود من يستلم عنه قانوناً وإعلانه لجهة الإدارة . أثره . بطلان الإعلان . مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر . خطأ . مثال بشأن إعلان صحيفة استئناف . (الطعن رقم ١٦١٣ لسنة ٦٦ق – جلسة ١٩٩٧/٧/٨) .

٩٢- إعـلان الـشركات التجاريـة والمدنيـة والجمعيـات وسـائر الأشـخاص الاعتبارية . وجوب تسليم صورة الإعلان في مركز الإدارة الرئيسي للنائب عنها أو لمن يقوم مقامه في الاستلام ولو لم يكن نائباً في سلطاته بصفة عامة . وجود المركز الرئيسي مغلقاً أو عدم وجود من يصح تسليم الصورة إليه أو امتناع المراد إعلانه أو من ينوب عنه من التوقيع على ورقة الإعلان بالاستلام أو عن استلام الصورة . وجوب إثبات ذلك في أصل الإعلان وصورته وتسليم الصورة للنيابة العامة . الفقرة الثالثة والرابعة والعاشرة من المادة ١٣ مرافعات المعدلة بقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦ . إثبات المحضر غياب الطاعن بصفته وعدم وجود من يستلم عنه قانوناً وإعلانه لجهة الإدارة . بطلان الإعلان . (نقض ١٩٩٨/١١/٢٥ طعن رقم ٣٠٤٩ لسنة ٦٢ق) .

٩٣- إعلان الشركات التجارية . وجوب تسليم صور الإعلانات بمركز إدارتها الرئيسي . مادة ٣/١٣ مرافعات . مخالفة ذلك . أثره . بطلان الإعلان . مادة ١٩ مرافعات . (نقض ١٩٩٨/١١/٢٩ طعن رقم ٣٢٢٢ لسنة ٦٧ ق) .

٩٤- إعـلان ضباط الجـيش والجنـود النظـاميين . وجـب تسليمه إلـى الإدارة

القضائية المختصة بالقوات المسلحة . تسليم الإعلان للنيابة العامة دون ثبوت استلام الإدارة المذكورة له . أثره . بطلان الإعلان . تقديم المعلن إليه طلباً لإعادة الدعوى للمرافعة لا يسقط حقه في التمسك بالبطلان . علة ذلك . (الطعن رقم ٥٥٧ لسنة ٦٦ قضائية – أحوال شخصية – جلسة ١٩٩٨/٦/٨) .

٩٥- تمسك الشركة الطاعنة بأن ، استئنافها رفع في الميعاد محسوباً من إعلانها بالحكم الابتدائي في مركز إدارتها الرئيسي . دفاع جوهري . التفات الحكم عنه وقضاؤه بسقوط حقها في الاستئناف معتداً في بدء الميعاد بإعلان الحكم الابتدائي إليها في أحد فروعها . خطأ وقصور . (نقض ١٩٩٩/٤/١٥ طعن رقم ٢٣٩٢ لسنة ٦٢ق) .

٩٦- وجوب إعلان أفراد القوات المسلحة إلى الإدارة القانونية بها بواسطة النيابة العامة . مخالفة ذلك . أثره . بطلان الإعلان . شرطه . علم الخصم بهذه الصفة . (نقض ١٩٩٩/٥/٢٣ طعن رقم ١١٣٨ لسنة ٦٦ق) .

٩٧- علم المضرورين بكون الطاعن مجنداً بالقوات المسلحة . إعلانه بصحيفة الاستئناف في هيئة قضايا الدولة . أثره . بطلان الإعلان . تخلف الطاعن عن الحضور . استطالة البطلان إلى الحكم المبني عليه الصادر ضده . (حكم النقض السابق) .

٩٨- إعلان المؤسسات والهيئات العامة والوحدات التابعة لها بصحف الدعاوي والطعون والأحكام . وجوب حصوله في مراكز إدارتها لرئيس مجلس الإدارة ، مادة ٣ من مواد إصدار ق٤٧ لسنة ١٩٧٣ . تخلف ذلك . أثره . عدم الاعتداد بالإعلان . (نقض ١٩٩٩/٦/٢٢ طعن رقم ١٩٣٧ لسنة ٦٨ق) .

٩٩- إذا كان الثابت في الأوراق أن الطاعن الأول قد وجه إعلان صحيفة الدعوى الابتدائية إلى رئيس مجلس الإدارة مشروع نقل الركاب لمحافظة الشرقية – المطعون ضده الأول – بمركز إدارة المشروع وتسلمه الموظف المختص ، وكان ذلك المشروع من المشاريع الاستثمارية ذات الطابع الخاص ويعد من الأشخاص الاعتبارية الخاصة وليس جهة حكومية أو هيئة عامة ، ومن ثم يكون إعلان ممثله القانوني بصحيفة الدعوى بمركز الإدارة صحيحاً ومنتجاً لآثاره ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى ببطلان

صحيفة افتتاح الدعوى لعدم إعلانها للمطعون ضد الأول بهيئة قضايا الدولة فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه .

(الطعن رقم ٨٠٧٨ لسنة ٦٤ق - جلية ٢٠٠٦/٤/١١)

هل يشترط في التحريات السابقة للإعلان في مواجهة النيابة إثباتها في ورقة الإعلان ذاتها ؟

ذكرنا قبل ذلك أن محكمة النقض كانت قد جرت في أحكامها على وجوب أن تتضمن ورقة الإعلان ذاتها على التحريات السابقة للإعلام ولم تخرج على هذا الرأي إلا في حكم واحد أصدرته في ١٩٧٨/٤/١٠ (الحكم الذي ورد برقم ٤٩ في المادة ١٣) إلا أنها في حكم حديث لها خالفت هذا الاتجاه وحجتها في ذلك أنه لم يرد بقانون المرافعات نص يشترط لصحة التحريات السابقة للإعلان في مواجهة النيابة أن تتضمن ورقة الإعلان ذاتها بياناً بشأن تمام هذه التحريات ، ذلك أن القيام بالتحري أمر يتولاه طالب الإعلان بنفسه ، وهي واقعة مادية سابقة على توجيه الإعلان للنيابة وبالتالي يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات فلا وجه الإلزام بتدوينها في ورقة الإعلان ذاتها .

وتأسيساً على ما تقدم يجوز للمعلن أن يثبت بشهادة الشهود أنه قام بالتحريات الكافية عن محل إقامة المعلن إليه قبل إعلانه للنيابة فلم يهتد إليه . وذلك إذا ما طعن على الإعلان بالبطلان بسبب عدم التحري .

أحكام النقض :

لما كان تسليم صور الأوراق للنيابة العامة متى كان موطن المعلن إليه غير معلوم هو استثناء لا يصح اللجوء إليه إلا إذا قام المعلن بالتحريات الكافية وأثبت أنه رغم ما قام به من بحث جدي لم يهتد إلى معرفة محل إقامة المراد إعلانه وكان تقدير كفاية هذه التحريات أمراً موضوعياً يرجع إلى ظروف كل واقعة على حدة ، وكانت نصوص قانون المرافعات قد خلت من نص يشترط لصحة إعلان الأوراق القضائية أن تتضمن ورقة الإعلان ذاتها بياناً بشأن تمام هذه التحريات ، إذ القيام بالتحري أمر يتولاه طالب الإعلان بنفسه وهي واقعة مادية سابقة على توجيه الإعلان للنيابة يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات فلا

وجه للإلزام بتدوينها في ورقة الإعلان ذاتها . لما كان ذلك وكان الطاعن لم يدع علم المطعون ضدهم بموطنه في الخارج كما لم يتمسك بأنه كان في وسعهم أن يبذلوا جهداً مثمراً في سبيل معرفة محل إقامته في السعودية فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر الإعلان صحيحاً لا يكون قد خالف القانون ولا أخطأ في تطبيقه . (نقض ١٩٩٤/١٠/٣١ طعن رقم ٣١٨٢ لسنة ٨ قضائية) .

يتعين إعلان الشركة في مركز اداراتها الرئيسي ولو كانت الدعوى قد أقيمت ضد أحد فروعها أمام المحكمة التي يقع في دائرتها هذا الفرع .

نصت المادة ١٣ مرافعات على أن إعلان الشركات التجارية إنما يكون في مركز إدارتها كما أجازت المادة ٥٢ رفع الدعوى إلى المحكمة التي يقع في دائرتها فرع الشركة في المسائل المتصلة بهذا الفرع وقد ذهبت بعض المحاكم إلى انه في حالة رفع الدعوى ضد فرع الشركة فإنه يجوز إعلانها بالدعوى في هذا الفرع إلا أن محكمة النقض ناهضت هذا الاتجاه وقضت في صراحة ووضوح بأن الإعلان في هذه الحالة يجب أن يتم في مركز إدارة الشركة .

أحكام النقض :

وجوب تسليم صورة إعلان الشركة في مركز إدارتها الرئيسي لرئيس مجلس الإدارة أو للمدير او من يقوم مقامهما . مؤداه . بطلان إعلان الشركة في حد فروعها . مادة ١٩/٣/١٣ مرافعات . إجازة رفع الدعوى أمام لمحكمة التابع لها الفرع بالنسبة للمسائل المتعلقة به . مادة ٥٢ مرافعات . لا أثر له . علة ذلك . (نقض ١٩٩٩/٤/١٥ طعن رقم ٢٣٩٢ لسنة ٦٢ق) .

مادة ١٤

تحكم المحكمة بغرامة لا تقل عن مائة جنيـه ولا تجـاوز أربعمائـة جنيـه علـى طالب الإعلان إذا تعمد ذكر موطن غير صحيح للمعلن إليه بقصد عـدم وصـول الإعلان إليه .

التعليق :

هذه المادة عدلت أولاً بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ إذ كانت الغرامة التي يحكم بها لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تجاوز عشرين جنيهاً فزادها المشرع في حديها الأدنى والأقصى إلى عشرة أمثالها وكان قد استحدثها قانون المرافعات الحالي حين صدره إذ لم يكن لها نظير في القانون الملغي وقد وضع الشارع هذا النص جزاءاً على ما يعمد إليه بعض الخصوم من ذكر موطن غير صحيح للمعلن إليه بقصد إطالة مدة التقاضي كما هو الحال في دعاوي الاسترداد الكيدية ، أو بقصد عدم وصول الإعلان للمدعي عليه لتفويت الفرصة عليه في إبداء دفاعه وهذا الجزاء لا يحرم الخصم الذي أضير بسبب هذا الإعلان من أن يطالب خصمه بالتعويض وفقاً للقواعد العامة كما أنه لا يمنع المعلن إليه من الدفع ببطلان الإعلان إذا توافرت شروط البطلان أو باعتبار الدعوى كأن لم تكن .

وقد برر المشرع زيادة الغرامة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ على ما جاء بالمذكرة الإيضاحية بما طرأ على قيمة العملة من تغيير .

ثم عاد المشرع وأدخل تعديلاً آخر على المادة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ بحيث أصبحت الغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز أربعمائة جنيه .

وقد برر المشرع الزيادة الأخيرة في الغرامة – على ما جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ – بأنها " ما تزال تمليها الحاجة إلى جدية استعمال الحق في التقاضي والسرعة في إبلاغ العدالة إلى مستحقيها وأن الاكتفاء بمضاعفتها مرة واحدة قائم على أن المادة الخامسة من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ كانت رفعت قيمة هذه الغرامات إلى عشرة أمثالها" .

مادة ١٥

إذا عين القانون للحضور أو لحصول الإجراء ميعاد مقداراً بالأيام أو بالشهور أو بالسنين فلا يحسب منه يوم الإعلان أو حدوث الأمر المعتبر في نظر القانون مجرياً للميعاد ، أما إذا كان الميعاد مما يجب انقضاؤه قبل الإجراء فلا يجوز حصول الإجراء إلا بعد انقضاء اليوم الأخير من الميعاد .

وينقضي الميعاد بانقضاء اليوم الأخير منه إذا كان ظرفاً يجب أن يحصل فيه الإجراء.

وإذا كان الميعاد مقدراً بالساعات كان حساب الساعة التي يبدأ منها والساعة التي ينقضي بها على الوجه المتقدم .

وتحسب المواعيد المعينة بالشهر أو بالسنة بالتقويم الشمسي ما لم ينص القانون على غير ذلك .

تقابل المادة ٢٠ من التقنين الملغي وتتفق معها في أحكامها .

الشرح :

١ – الإجراء باعتباره واقعة قانونية يختلف عن المحرر المثبت لهذه الواقعة ولكن ليس لهذه التفرقة أهمية ، على أن كلمة الإجراء تطلق أيضاً على الورقة التي تضمنته .

٢ – الميعاد هو الأجل الذي يحدده القانون لإجراء عمل من أعمال المرافعات وينقسم إلى ثلاثة أنواع ميعاد يتعين القيام بالإجراء خلاله كميعاد الطعن في الأحكام ومواعيد سقوط الخصومة وانقضائها بالتقادم والثاني ميعاد يجب انقضاؤه قبل اتخاذ الإجراء بمعنى أنه لا يصح القيام بالإجراء واتخاذه حتى ينقضي هذا الموعد كموعد التكليف بالحضور والثالث ميعاد يجب القيام بالإجراء قبل حلوله وهذا النوع يندر أن ينص عليه القانون ومثاله ميعاد تقديم الاعتراضات على قائمة شروط البيع في التنفيذ على العقار (العشماوي ص ٧٣٤ ومرافعات أبو الوفا ص ٥٣٧) .

ويرى الأستاذ رمزي سيف أن القانون لا يعرف النوع الثالث من مواعيد المرافعات الذي أشار إليه الشراح وأن المواعيد هي النوعين الأول والثاني (الوسيط الطبعة الثامنة ص ٤٧٧) .

وكيفية حساب المواعيد هي أنه إذا كان الميعاد مقدراً بالأيام أو الشهور أو السنوات فلا يحسب منه اليوم الذي تمَّ فيه الإجراء أو حدث في الأمر الذي نص القانون على أن الميعاد يبدأ منه حتى لا يعتد بالساعات التي تم فيها الإجراء أو حدث فيها الأمر المعتبر بداية للميعاد وحتى لا يتحول الميعاد إلى ميعاد يحسب بالساعات . وينتهي الميعاد بانتهاء اليوم الأخير منه فإذا كان ميعاد ناقصاً يجب اتخاذ الإجراء في خلاله بانتهاء اليوم الأخير فلا يجوز اتخاذ الإجراء بعد انتهاء اليوم الأخير أما إذا كان ميعاداً كاملاً يجب انقضاؤه قبل الإجراء فإنه ينتهي بانتهاء اليوم الأخير منه فلا يجوز اتخاذ الإجراء إلا في اليوم التالي لانتهاء الميعاد . ويلاحظ أن الميعاد المقدر بالشهر لا يعتد فيه بأيام الشهر هل هي ٣٠ يوم أو أكثر أو أقل وإنما باليوم المقابل من الشهر والذي ينتهي فيه الإجراء أو يبدأ منه . فلا يحتسب الميعاد بالأيام أو الساعات بل يحتسب من اليوم التالي لليوم المجري للميعاد إلى اليوم المقابل في الشهر الذي ينتهي به الميعاد ومثال ذلك إذا كان الميعاد المقرر لاتخاذ الإجراء أو للسقوط ثلاثة أشهر وبدا يوم ٢٧ يناير سنة ١٩٩٧ فإن الميعاد ينتهي في يوم ٢٧ أبريل ١٩٩٧ رغم أن شهر فبراير كان ٢٨ يوماً إذ لا عبرة بعدد أيام الشهور وإنما العبرة بعدد الشهور ذاتها (حكم النقض رقم ٥) .

وقد نص القانون على أن تطبق نفس القاعدة على المواعيد المقدرة بالساعات (الوسيط لرمزي سيف الطبعة الثانية ص ٤٧٩) .

وعلى ذلك لا يحتسب من ميعاد التكليف بالحضور مثلاً يوم حصول الإعلان .

بالنسبة إلى النوع الثالث لا يحتسب من ميعاد الاعتراض على قائمة شروط البيع مثلاً اليوم المحدد لنظر الاعتراضات فإذا كانت الجلسة محدداً لها يوم ١٠ يناير لا يحتسب هذا اليوم وتحتسب أيام ٩ ، ٨ ، ٧ فيكون آخر موعد لتقديم الاعتراضات يوم ٦ يناير وإذا كان الميعاد ثلاثين يوماً ووقع الأمر المعتبر مجرياً للميعاد يوم ٢٥ يناير فإنه ينتهي بنهاية يوم ٢٤ فبراير وإذا كان الميعاد مقدراً بالشهور (ثلاثة شهور مثلاً) ووقع ذلك الأمر يوم ١٠ يناير انقضى

الميعاد بنهاية ١٠ أبريل إذ الحساب يبدأ من يوم ١١ يناير الذي يعتبر بداية سريان الميعاد (كمال عبد العزيز طبعة سنة ١٩٩٥ الجزء الأول ص ٢١٦) .

هذا ويتعيّن عدم الخلط بين مواعيد المرافعات وبين ما قد ينظمه القانون المدني أو التجاري من مواعيد يترتب على انقضائها أو بدئها نتائج معيّنة فلكل مجالها .

ويستثنى من أحكام المواعيد الحالات التي يكون للمحكمة أن تحدد فيها موعداً لاتخاذ إجراء أو تصرف فيه ، كما هو الشأن بالنسبة لبدء ميعاد التحقيق ونهايته وفقاً لنص المادة ٧١ من قانون الإثبات إذ وفقاً لهذا النص يبدأ ميعاد التحقيق من اليوم الذي يحدده الحكم لإحداثه .

ويلاحظ أن مواعيد المرافعات لا ترد عليها أسباب الإيقاف الخاص بمضي المدة كالقصر والحجر والغيبة المنقطعة وذلك أن أسباب الإيقاف لا تلحق المدد القصيرة ولكن الميعاد قد يقف بسبب عقبة قانونية أو حادث قهري .

وتعتبر القواعد الخاصة بالمواعيد الواردة في قانون المرافعات قواعد عامة بالنسبة لما قد يرد في القوانين الخاصة التي تتعلق بالتقاضي وذلك ما لم يرد نص خاص بشأنها وذلك كميعاد الطعن في قرارات لجان تحديد أجرة المساكن فيحسب الميعاد المنصوص عليه في قانون المرافعات من حيث بدء الميعاد وانتهائه وكذلك الشأن بالنسبة للمواعيد المنصوص عليها في قانون الضرائب والقوانين الأخرى . والأصل أن المحكمة لا تملك سلطة مد المواعيد التي حددها القانون حتى لو تراءي لها أنها غير كافية ما لم يمنحها القانون هذه السلطة بنص خاص مثال ذلك ما نصت عليه المادة ٣/١٧ مرافعات كما لا تملك المحكمة تقصير المواعيد لمجرد طلب الخصوم ذلك ما لم يكن هناك نص خاص يبيح لها ذلك مثال ذلك ما ورد بنص المادة ٢/١٧ مرافعات (العشماوي الجزء الأول ص ٧٤١) .

وعدم مراعاة الميعاد المقرر باتخاذ الإجراء يترتب عليه سقوط الحق في اتخاذه ومن الجائز الإدلاء بالدفع بعدم القبول لاتخاذ الإجراء في غير ميعاده في أية حالة تكون عليها الإجراءات عملاً بالمادة ١١٥ من قانون المرافعات . ولا تملك المحكمة الحكم بعدم القبول من تلقاء نفسها إلا إذا اتصل الدفع بالنظام العام كما هو الشأن بالنسبة إلى رفع الطعن في غير ميعاده مع ملاحظة أن اتخاذ الإجراء

قبل ميعاده لا يترتب عليه السقوط دائماً – وإن كان يحكم بعدم قبوله – لأنه من الجائز اتخاذه بعدئذ إذا حل ميعاده ، كعدم قبول الطعن في الحكم الفرعي إلا بعد صدور الحكم في الموضوع عملاً بالمادة ٢١٢ مرافعات وعدم قبول دعوى الدائن على الكفيل إلا بعد الرجوع على المدين أولاً.

وإذا كانت قاعدة أن اتخاذ الإجراء في غير ميعاده يترتب عليه الحكم بعدم قبوله ، إلا انه في بعض الأحوال قد يترتب على عدم مراعاة الميعاد الحكم بالبطلان كما هو الشأن بالنسبة إلى إجراءات التنفيذ عند ترك الدعوى مشطوبة لأكثر من ستين يوماً عملاً بالمادة ٨٢ مرافعات . (التعليق للدكتور أبو الوفا الطبعة الخامسة ص ١٥٨ وما بعدها) .

أحكام النقض :

١- مؤدي نص المادة ١٥ من قانون المرافعات أنه إذا عيّن القانون لحصول الإجراء ميعاداً محدداً بالشهور فإن هذا الميعاد يبدأ من اليوم التالي للتاريخ الذي يعتبره القانون مجرياً له ، وينقضي بانقضاء اليوم المقابل لهذا التاريخ من الشهر الذي ينتهي فيه الميعاد دون نظر إلى عدم الأيام في كل شهر ، وكان البيّن من الأوراق أن ميعاد الأربعة شهور المقررة بنص المادة ٩٤٨ من القانون المدني لسقوط الحق في الأخذ في الشفعة إن لم يتم إعلان الرغبة خلال – يبدأ من اليوم التالي لتاريخ التسجيل وينتهي بانتهاء يوم ١٩٨٢/٦/٣ – الذي لم يكن عطلة رسمية – فإن حصول الإعلان الثاني للرغبة في الأخذ بالشفعة بتاريخ ١٩٨٢/٦/١٥ يكون قد تم بعد الميعاد . (نقض ١٩٩٠/٥/٢٢ طعن رقم ١٠٨٨ لسنة ٥٨ قضائية) .

٢- القاعدة العامة في حساب المواعيد طبقاً لنص المادة ١٥ من قانون المرافعات أنه إذا عيّن القانون لحصول الإجراء ميعاداً مقدراً بالأيام أو بالشهور أو بالسنين فلا يحسب منه يوم حدوث الأمر المعتد في نظر القانون مجرياً للميعاد ولا ينقضي الميعاد إلا بانقضاء اليوم الأخير منه . (نقض ١٩٨٣/٢/٢٢ طعن رقم ١٩٣ لسنة ٤٨ قضائية) .

٣- ميعاد الثلاثين يوماً المقرر لرفع دعوى الشفعة . بدء سريانه من تمام إعلان البائع والمشتري بالرغبة في الأخذ بالشفعة . إعلان أحدهما قبل الآخر . العبرة

بالإعلان الأخير . (نقض ١٩٨٣/٦/٢٢ طعن رقم ١٠٤٩ لسنة ٤٩ قضائية) .

٤- ميعاد الطعن بالنقض لا يبدأ إلا من اليوم التالي لحصول الإجراء المعتاد المعتبر في نظر القانون مجرياً للميعاد . مادة ١٥ مرافعات . إذا صادف آخر يوم عطلة رسمية فإن ميعاد الطعن يمتد إلى أول يوم عمل بعدها . (نقض ١٩٨٥/١/٢١ طعن رقم ٢٠٣٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

٥- اعتبار الدعوى أو الاستئناف كأن لم يكن . المادتان ٧٠ ، ٢٤٠ مرافعات . شرطه . عدم إعلان صحيفتها إلى الخصم خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها إلى قلم الكتاب لسبب يرجع إلى فعل المدعي أو المستأنف . تعيين الميعاد المحدد في القانون لحصول الإجراء بالشهور مؤداه . وجوب احتسابه من اليوم التالي للتاريخ المعتبر مجرياً له وانقضائه بانقضاء اليوم المقابل لهذا التاريخ من الشهر الذي ينتهي فيه الميعاد . الاعتداد بعدد أيام الشهر لا محل له . مادة ١٥ مرافعات . (نقض ١٩٩٦/٤/٧ طعن رقم ١٤٢ لسنة ٥٩ق) .

٦- عدم احتساب يوم صدور الحكم ضمن ميعاد الاستئناف . مادة ١٥ مرافعات . (نقض ١٩٩٨/٢/٢ طعن رقم ٢٧٩٨ لسنة ٦٠ق) .

مادة ١٦

إذا كان الميعاد معيناً في القانون للحضور أو لمباشرة إجراء فيه زيد عليه يوم لكل مسافة مقدارها خمسون كيلومتراً بين المكان الذي يجب الانتقال منه والمكان الذي يجب الانتقال إليه وما يزيد من الكسور على الثلاثين كيلومتراً يزاد له يوم على الميعاد ، ولا يجوز أن يجاوز ميعاد المسافة أربع أيام.

ويكون ميعاد المسافة خمسة عشر يوماً بالنسبة لمن يقع موطنه في مناطق الحدود.

تقابل المادة ٢١ من القانون الملغي وتتفق مع أحكامها .

الشرح :

١- الامتداد بسبب المسافة يعتبر من القواعد العامة التي تطبق على سائر المواعيد إذ أن الميعاد يمتد إذا اقتضى الحضور أو مباشرة الإجراءات الذي حدده له القانون انتقال الشخص من مكان إلى آخر ويراعي أن ميعاد المسافة يطبق على الخصوم ومن ينوبون عنهم من المحضرين وغيرهم . ويجب أن يضاف إلى الموعد المحدد في القانون للطعن ميعاد مسافة بين المحل الذي أعلن فيه المحكوم عليه ومقر المحكمة التي يمكن التقرير أمامها بالطعن وبين مقر هذه المحكمة وموطن الموجه ضده الطعن . (الوسيط لرمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٤٨٤ وأحكام النقض التي وردت في نهاية التعليق على المادة)

ومن المقرر أنه إن كان القانون يجيز للقاضي في الأحوال التي بيّنها أن ينقص المواعيد الأصلية إلا أنه لا يجوز له أن يمس مواعيد المسافة لأن علة إضافتها قائمة رغم تقصير الميعاد . ومن المقرر أيضاً أنه إذا تسلسلت الإجراءات وتتالت معها المواعيد فإنه لا يجوز منح الخصم إلا ميعاد مسافة واحد يضاف إلى الميعاد الأول أما إذا تعددت الإجراءات دون أن تتوالى فإنه يتعيّن في هذه الحالة منح الشخص ميعاد مسافة عن كل إجراء على حدة . (العشماوي ص ٧٤٥ وما بعدها ونقض ١٩٥٥/٤/١٤ المكتب الفني سنة ٦ ص ٩٩٧) .

ولئن كان إضافة ميعاد المسافة قاعدة عامة يتعيّن إتباعها بالنسبة لجميع

المواعيد متى تحققت حالاتها إلا انه من المسلم أن هناك حالات لا يتعيّن بالنسبة لها إضافة ميعاد مسافة وهذه الحالات يمكن إجمالها فيما يلي :

١ـ حالة ما إذا كان الشخص سيقوم بالإجراء في داخل دائرة موطنه لا خارجها.

٢ـ لا محل لإضافة ميعاد مسافة إلى المواعيد التي يتفق عليها الخصوم فيما بينهم .

٣ـ لا محل لإضافة ميعاد مسافة على أساس موطن الأصلي إذا كان الإجراء قد اتخذ في مواجهة وكيله وفي موطنه الواقع بدائرة المحكمة وكانت لهذا الوكيل السلطة الكاملة في اتخاذ الإجراءات مثل وكيل السفينة التجارية الناقلة للبضاعة .

وقد قضت محكمة النقض أن مجرد اتخاذ محل مختار لا يسلب الأصيل حقه في ميعاد مسافة . (نقض ٣٧/١٢/٢٣ مجموعة عمر الجزء الثاني ص ٢٢٤) .

كما قضت بأنه إذا كان الطاعن قد أعلن في موطنه المختار (مكتب محاميه) دون موطنه الأصلي في القاهرة التي بها مقر محكمة النقض فإنه يتعيّن في احتساب ميعاد الطعن بالنقض إضافة ميعاد مسافة من الموطن المختار إلى مقر محكمة النقض وذلك باعتبار أن موطنه المختار لا شأن له بعمل النقض . (نقض ١٩٤٢/٥/٢٨ أوردته المدونة في الجزء الثاني ص ٤٧).

(راجع فيما تقدم العشماوي الجزء الأول ص ٧٤٧ وما بعدها) .

والمكان الذي يجب الانتقال منه والمبيّن بالفقرة الأولى من المادة هو في العادة موطن الخصم الأصلي ما لم ينص القانون على خلاف ذلك أو كانت ظروف الحال تقتضي أن يبدأ ميعاد المسافة من مكان آخر كالموطن المختار مثلاً ، كما هو الحال عندما يوجب المشرع على الخصم تحديد موطن مختار له في البلدة التي بها مقر المحكمة .

وإذا كانت المسافة قدرها تسعون كيلومتراً أضيف إلي الميعاد الأصلي يومان أما إذا كانت خمسة وسبعون كيلومتراً أضيف إلى الميعاد الأصلي يوماً واحداً أما إذا كانت المسافة ثلاثمائة كيلومتراً أضيف إلى الميعاد أربعة أيام فقط ولا يجوز أن يجاوز الميعاد أربعة أيام ولو كان ميعاد المسافة مركباً أي احتسب على أساس المسافة بين موطن المعلن ومقر المحكمة ثم بين هذا المقر وموطن

المراد إعلانه (أبو الوفا في التعليق الطبيعة الخامسة ص ١٦٢ وما بعدها) .

ويتعيّن على الخصم مراعاة المسافة عند إعلان خصمه ولو كان الميعاد مقرراً من القضاء لحضور الخصم . (المدونة الجزء الثاني رقم ٥٢٧) .

وقد أصدرت محكمة النقض حكماً قضت فه أن العبرة في احتساب ميعاد المسافة أن يكون وفقاً لما هي عليه عن طريق السكك الحديدة فلا يجوز الاعتداد بالطريق البري (نقض ١٩٩١/٦/١٣ طعن رقم ٢٦٨٩ لسنة ٥٦ق) .

وقد درجت الهيئة القومية لسكك حديد مصر على أن تصدر سنوياً جدولاً بمواعيد القطارات وتضمنه بياناً بالمسافات بين المدن والقرى التي تقع على شريط السكة الحديد ولا مانع من الاسترشاد لهذا الجدول في تحديد المسافات ، غير أنه إذا نازع أحد الخصوم في صحة البيان الذي أورده هذا الجدول كان له أن يطلب من المحكمة أن تصرح له باستخراج شهادة من مرفق السكة الحديد ببيان المسافة ويتعيّن على المحكمة أن تجيبه لطلبه في هذه الحالة مادام أن ذلك هو وسيلته الوحيدة لإثبات ما يدعيه فإن لم تفعل كان حكمها معيباً جديراً بالنقض .

وفي حالة ما إذا كان المكان الذي يجب الانتقال منه والمكان الذي يجب الانتقال إليه لا يقع أحدهما أو كلاهما على شريط السكة الحديد فلا مناص في هذه الحالة من احتساب المسافة بالطريق البري ويثبت ذلك بشهادة من مصلحة الطرق . كما سارت محكمة النقض في أحكامها الأخيرة على أن إضافة ميعاد المسافة من النظام العام وتلتزم المحكمة بإضافته من تلقاء نفسها (الأحكام أرقام ١٧ ، ٢١ ، ٢٥) .

أحكام النقض :

١- صحيفة الطعن بالنقض . جواز إيداعها قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التي أصدرت الحكم . مادة ٢٥٣ مرافعات . ثبوت أن موطن الطاعن خارج مدينة القاهرة واختياره إيداعه الصحيفة قلم كتاب محكمة النقض . أثره . وجوب إضافة ميعاد مسافة إلى ميعاد الطعن . (نقض ١٩٨٦/٥/١٥ طعن رقم ٤٢٤ لسنة ٥٣ق ، نقض ١٩٨٦/٢/٢٣ طعن رقم ١٧٥٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢- ميعاد المسافة . وجوب إضافته لميعاد الاستئناف ليكون مجموعها ميعاداً

واحداً هو ميعاد الطعن . مادة ١٦ مرافعات . ميعاد الطعن من النظام العام . (نقض ١٩٨٦/٤/١٧ طعن رقم ١٤٧٩ لسنة ٥١ قضائية) .

٣- إيداع الشركة الطاعنة صحيفة الطعن بالنقض قلم كتاب محكمة الإسكندرية رغم أن مركزها الرئيسي بالقاهرة . وجوب إضافة ميعاد مسافة إلى ميعاد الطعن . مادة ١٦ من قانون المرافعات . (نقض ١٩٨٦/٢/٢٣ طعن رقم ٢٢٧٥ لسنة ٥٢ قضائية) .

٤- مفاد نص المادة ١٦ من قانون المرافعات أنه إذا كان الميعاد معيناً في القانون للحضور أو لمباشرة إجراء ما فإنه يضاف إلى الميعاد الأصلي ميعاد مسافة بين المكان الذي يجب انتقال الشخص – أو ممثله – منه والمكان الذي يجب عليه الحضور فيه أو القيام بعمل إجرائي ما خلال هذا الميعاد ، ويجب لإضافة ميعاد مسافة لمن يكون موطنه في مصر أن تكون المسافة السالف ذكرها خمسون كيلومتراً على الأقل يضاف يوم واحد عنها كما يزاد يوم على ما يزيد من الكسور على الثلاثين كيلومتراً على ألا يجاوز ميعاد المسافة أربعة أيام . (نقض ١٩٨٠/٥/١٩ طعن رقم ٨٤٤ لسنة ٤٦ قضائية) .

٥- تقضي المادة ١٦ من قانون المرافعات بأنه إذا كان الميعاد معيناً في القانون للحضور أو لمباشرة إجراء فيه زيد عليه يوم لكل مسافة مقدارها خمسون كيلومتراً بين المكان الذي يجب الانتقال منه والمكان يجب الانتقال إليه على ألا يتجاوز ميعاد المسافة بأية حال أربعة أيام ، ولما كان الانتقال الذي تعينه المادة ١٦ والذي تنصرف غليه مواعيد المسافة المقررة بها بالنسبة لمن يقع موطنهم داخل البلاد كما تنصرف إليه مواعيد المسافة المقررة بالمادة ١٧ بالنسبة لمن يكون موطنهم خارج البلاد هو – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – انتقال من يستلزم الإجراء ضرورة انتقالهم وهو الخصوم أو من ينوب عنهم من المحضرين وغيرهم ، وإذ كان الطاعن يطالب بإضافة ميعاد مسافة إلى ميعاد السنة المحدد لسقوط الخصومة عملاً بالمادة ١٣٤ من قانون المرافعات ، فإنه وإن كان هذا الميعاد وهو ميعاد إجرائي مما يضاف إليه أصلاً ميعاد المسافة وفقاً لما تنص عليه المادتان ١٦ ، ١٧ مرافعات إلا انه لما كان الإجراء الذي يطالب الطاعن من اجله إضافة ميعاد المسافة في الدعوى الحالية هو إعلان صحيفة تعجيل الدعوى للمطعون ضدها ، ولما كان الانتقال الذي يقتضيه القيام

بهذا الإجراء هو انتقال المحضر من مقر المحكمة التي قدمت صحيفة التعجيل إليها إلى محل من يراد إعلانه بها فإن ميعاد المسافة الذي يزاد على ميعاد إعلان صحيفة التعجيل يحتسب على أساس المسافة بين هذين المحلين . وإذا كانت المحكمة التي قدمت إليها صحيفة التعجيل كائنة بجمهورية مصر العربية وكان محل المطعون ضدها بها فإنه لا يجوز بحال أن يجاوز ميعاد المسافة عند إعلانها أربعة أيام عملاً بنص المادة ١٦ مرافعات . ولا يجدي الطاعن التحدي بأن مقر إقامته الجمهورية العربية الليبية مما يبرر إعطاءه ميعاد مسافة قدره ستون يوماً عملاً بالمادة ١٧ مرافعات ليتسنى له خلاله الحضور من ليبيا وإعلان خصمه بصحيفة التعجيل ، ذلك أن مؤدي نص المادة ١٣٤ مرافعات أن يقوم صاحب الدعوى بتعجيل دعواه قبل فوات سنة على آخر إجراء صحيح فيها وذلك بتقديمه صحيفة التعجيل لقلم المحضرين خلال السنة ليقوم بإعلانها وإلا كانت دعواه عرضة لأن يحكم بسقوطها ، ولا يحتسب ميعاد مسافة للقيام بهذا الإجراء وهو الإعلان إلا في نطاق ما يقتضيه تمامه بانتقال المحضر من مقر المحكمة التي قدمت إليها صحيفة التعجيل إلى مقر الخصم المراد إعلانه . (نقض ١٩٧٨/٢/١٨ سنة ٢٩ العدد الأول ص ٥١٠) .

٦- ميعاد الطعن بطريق ستون يوماً تبدأ من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه حسبما تقضي به المادتان ٢٥٢ ، ٢١٣ من قانون المرافعات ومن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن للطاعن أن يضيف إلى ذلك الميعاد مسافة بين موطنه – الذي يجب الانتقال منه – وبين مقر المحكمة التي يودع قلم كتابها صحيفة طعنه – والتي يجب الانتقال إليها ، وذلك في الحدود المبيّنة في المادة ١٦ من ذلك القانون . والعبرة في تحديد الموطن في هذا المقام هي بالموطن الذي اتخذه الطاعن لنفسه في مراحل التقاضي السابقة على الطعن ولو كان له موطن آخر في مقر المحكمة المودع بها الطعن ، ولما كان الثابت من أوراق الطعن أن الطاعنين الأولى والثانية قد اتخذا من مدينة طنطا موطناً لهما طيلة مراحل التقاضي ، وكان هذا الموطن يبعد عن مقر محكمة النقض بمدينة القاهرة بأكثر من ثمانين كيلومتراً فإنه يضاف إلى ميعاد الطعن بالنقض يومان على ما تقضي به المادة ١٦ من قانون المرافعات ، ولما كانت صحيفة الطعن قد تم إيداعها قلم كتاب هذه المحكمة في اليوم الثاني والستين من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه فإن طعنهما يكون قد تم في الميعاد المقرر قانوناً . (نقض ١٩٧٩/٦/٣٠

سنة ٣٠ العدد الثاني ص ٧٩٦) .

٧- وحيث أن هذا الدفع صحيح ، ذلك أن مفاد نص المادة ١٦ من قانون المرافعات أنه إذا كان معيناً في القانون ميعاداً للحضور أو لمباشرة إجراء ما فإنه يضاف إلى الميعاد الأصلي ميعاد مسافة بين المكان الذي يجب انتقال الشخص – أو ممثله – منه والمكان الذي يجب عليه الحضور فيه أو القيام فيه بعمل إجرائي ما خلال هذا الميعاد ، ويجب لإضافة ميعاد مسافة لمن يكون موطنه في مصر أن تكون المسافة السالف ذكرها خمسون كيلومتراً على الأقل بحيث يضاف يوم واحد عنها كما يزاد يوم على ما يزيد عن الكسور على الثلاثين كيلومتراً على ألا يجاوز ميعاد المسافة أربعة أيام ، أما من يكون موطنه في مناطق الحدود فإن ميعاد المسافة بالنسبة له خمسة عشر يوماً بصرف النظر عن بعد هذا الموطن بالكيلومترات ، وإذ خلت نصوص قانون المرافعات من بيان المقصود بمناطق الحدود في نطاق تطبيقه فإنه يتعيّن الاستهداء بقواعد القانون الدولي والحكمة التي يغياها المشرع من إضافة ميعاد المسافة وتفاوت مدده ، وعلى هدى ذلك تكون مناطق الحدود هي المناطق النائية التي تقع بالقرب من الحدود السياسية بين جمهورية مصر العربية والدول المجاورة لها ولا تربطها بالمدن الرئيسية بالجمهورية وسائل مواصلات منتظمة وذلك بصرف النظر عن مدى بعدها بالكيلومترات ، ولما كان ذلك ، وكانت مدينة مرسى مطروح – التي يقيم بها الطاعن – هي عاصمة محافظة مطروح وتربطها بباقي المدن الرئيسية مواصلات منتظمة فإنها لا تعتبر من مناطق الحدود فلا يحق للطاعن سوى الاستفادة من ميعاد المسافة المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة ١٦ من قانون المرافعات ، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ ١٩٧٦/٥/١٩ وكان ميعاد الطعن بالنقض ومدته ستون يوماً – قد بدأ في السريان اعتباراً من اليوم التالي لصدور الحكم وكان ميعاد المسافة بين موطن الطاعن بمدينة مرسى مطروح إلى مقر محكمة استئناف إسكندرية – التي أودع صحيفة الطعن في قلم كتابها – هو أربعة أيام طبقاً لنص المادة ١/١٦ من قانون المرافعات فإن الطاعن إذ أودع صحيفة الطعن في قلم كتاب المحكمة المشار إليها بتاريخ ١٩٧٦/٧/١٧ فإنه يكون قد أقام طعنه بعد انقضاء ميعاد الطعن بالنقض مضافاً إليه ميعاد المسافة المقرر قانوناً ومن ثم يكون حقه في الطعن قد سقط ويتعيّن لذلك قبول الدفع والحكم بعدم قبول الطعن لرفعه بعد

الميعاد القانوني . (نقض ١٩٨٠/٥/١٩ سنة ٣١ الجزء الثاني ص ١٤٢٠) .

٨- الطاعن - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يضيف إلى الميعاد المحدد للطعن بالنقض ميعاد مسافة بين موطنه وبين مقر المحكمة التي يودع بقلم كتابها صحيفة الطعن ، وطبقاً لنص المادة ١/١٦ من قانون المرافعات فإن ميعاد المسافة ستون يوماً لمن يكون موطنه بالخارج ، وإذا كان البيّن من الأوراق أن الطاعنة شركة تأمين فرنسية موطنها الأصلي " باريس " بفرنسا ولم يثبت أنها تزاول نشاطاً تجارياً في مصر أو أن لها فرعاً أو وكيلاً فيها فإن ميعاد المسافة الواجب إضافته إلى ميعاد الطعن بالنقض الحالي هو ستون يوماً ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قدر صدر بتاريخ ١٩٧٤/٣/٢٨ وكانت الطاعنة قد أدعت صحيفة الطاعن في ١٩٧٤/٦/٢٤ فإنه بإضافة ميعاد المسافة سالف البيان يكون الطعن قد أقيم في الميعاد القانوني . (نقض ١٩٨٠/٦/٢٣ سنة ٣ الجزء الثاني ص ١٨٣٢) .

٩- وحيث أن الطاعن ينعي بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، وفي بيان ذلك يقوم أن الحكم المطعون فيه فاته أن يضيف ميعاد مسافة إلى الميعاد الأصلي أعمالاً لحكم المادة ١٦ من قانون المرافعات ذلك أن الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن يقيم بالإسكندرية وهي تبعد عن مدينة طنطا التي يتعيّن اتخاذ إجراءات الاستئناف فيها مسافة ١٢٢ كيلومتراً ، ومن ثم فإنه يتعيّن إضافة يومين إلى ميعاد الاستئناف الأصلي ، ولما كان الحكم المطعون فيه لم يحتسب ميعاد المسافة المشار إليه فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعي سديد . ذلك أنه لما كان البيّن من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن يقيم بالإسكندرية حيث تم إعلانه بأمر التقدير وكان استئناف الأمر المذكور يقتضي انتقاله أو من ينوب عنه من محل إقامته بالإسكندرية إلى مقر محكمة استئناف طنطا لاتخاذ إجراءات الاستئناف والمسافة بينهما تبلغ ١٢٢ كيلومتراً فإن من حقه أن يستفيد من ميعاد المسافة الذي نصت عليه المادة ١٦ من قانون المرافعات في فقرتها الأولى وإضافة يومين إلي ميعاد الاستئناف الأصلي ، وكان يتعيّن على محكمة الإستئناف مراعاة إضافة هذا الميعاد من تلقاء نفسها بحيث يلتحم بالميعاد الأصلي فيكون هو الأصل وحدة متواصلة

الأيام . ولما كان ميعاد استئناف أمر تقدير الأتعاب موضوع التداعي وقدره عشرة أيام قد بدأ في السريان اعتباراً من تاريخ إعلانه للطاعن في ١٩٧٨/٦/٢٦ بالتطبيق لنص المادة ١١٣ من قانون المحاماة فإنه بإضافة ميعاد المسافة المتقدم ذكره فإن ميعاد الطعن بالاستئناف في قرار التقدير تكون غايته يوم ١٩٧٨/٧/٨ وإذ كان المطعون ضده أعلن بصحيفة الاستئناف بتاريخ ١٩٧٨/٧/٨ فإن الاستئناف يكون قد أقيم في الميعاد القانوني ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بسقوط حق الطاعن في الاستئناف فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه والإحالة . (نقض ١٩٨٠/٦/١٦ سنة ٣١ الجزء الثاني ص ١٧٧٧) .

١٠- مؤدي نص المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات أن الشارع جعل الأصل في إيداع صحيفة الطعن بالنقض أن يتم بقلم كتاب هذه المحكمة ، وأنه أباح إيداعها قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم دون التزام بذلك . فإن اتبع الطاعن الأصل المقرر بإيداع الصحيفة قلم كتاب محكمة النقض تعيّن . فإن اتبع الطاعن الأصل المقرر بإيداع الصحيفة قلم كتاب محكمة النقض تعيّن أن يزاد الميعاد المحدد لتقديمها يوماً لكل مسافة قدرها خمسين كيلومتراً بين المكان الذي يجب الانتقال منه ومدينة القاهرة – مقر محكمة النقض – وكذلك يوماً لما يزيد من الكسور على ثلاثين كيلومتراً وبما لا يجوز أربعة أيام عملاً بالمادة ١٦ من قانون المرافعات (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٠ سنة ١٣ الجزء الثاني ص ٢٠٧٣) .

١١- تنص المادة ٢١ من قانون المرافعات بأنه إذا كان الميعاد معيناً في القانون للحضور أو لمباشرة إجراء فيه زيد يوم لكل مسافة مقدراها خمسون كيلومتراً بين المكان الذي يجب الانتقال منه والمكان الذي يجب الانتقال إليه على ألا يتجاوز ميعاد المسافة بأية حال أربعة أيام كما تقضي المادة ٢٢ من ذات القانون بتنظيم مواعيد المسافة لمن يكون موطنهم بالخارج . ولما كان الانتقال الذي تعينه المادة ٢١ والذي تنصرف إليه مواعيد المسافة المقررة بها بالنسبة لمن يقع موطنهم داخل البلاد كما تنصرف إليه مواعيد المسافة المقررة بالنسبة لمن يقع موطنهم داخل البلاد كما تنصرف إليه مواعيد المسافة المقررة بالمادة ٢٢ لمن يكون موطنهم خارج البلاد – على ما ورد بالمذكرة التفسيرية وجرى به قضاء محكمة النقض – انتقال من يستلزم الإجراء ضرورة انتقالهم وهم الخصوم أو

من ينوب عنهم من المحضرين وغيرهم (نقض ١٩٦٦/٢/٢٢ سنة ١٧ ص ٣٤٣) .

١٢- لئن كان ميعاد السنة المحدد لسقوط الخصومة - عملاً بالمادة ٢٠١ من قانون المرافعات - ميعاداً إجرائياً مما يضاف إليه أصلاً ميعاد المسافة وفقاً لما تنص عليه المادتان ٢١ ، ٢٢ من قانون المرافعات إلا انه لما كان الانتقال الذي يقتضيه القيام بإجراء إعلان صحيفة تعجيل الدعوى هو انتقال المحضر من مقر المحكمة التي قدمت صحيفة التعجيل بها إلى محل من يراد إعلانه به فإن ميعاد المسافة الذي يزاد على ميعاد إعلان صحيفة التعجيل يحتسب على أساس المسافة بين هذين المحلين (حكم النقض السابق) .

١٣- ميعاد المسافة . وجوب إضافته للميعاد الأصلي دون فاصل بينهما و. صادف آخر الميعاد الأصلي يوم عطلة . مد ميعاد الاستئناف إلى ما بعد العطلة ثم إضافة ميعاد المسافة بعد ذلك . خطأ في القانون . (نقض ٧٦/٦/١٧ سنة ٢٧ ص ١٣٧٧) .

١٤- ميعاد المسافة . وجوب اعتباره مع ميعاد الاستئناف ميعاداً أول يتكون منهما ميعاد الطعن . قضاء المحكمة من تلقاء نفسها بسقوط الحق في الاستئناف . إغفالها بحث ما إذا كانت المسافة بين موطن المستأنف ومقر المحكمة يوجب إضافة ميعاد مسافة . قصور . (نقض ١٩٨٠/٢/١٩ طعن رقم ٧٣٧ سنة ٤٧ق) .

١٥- مقر الوكيل الملاحي للسفينة التي تباشر نشاطاً تجارياً في مصر اعتباره موطناً لمالك السفينة . وجوب احتساب مواعيد المسافة من هذا الموطن دون موطنه الأصلي في الخارج . (نقض ١٩٨٠/٢/٤ طعن ٥٩١ لسنة ٣٩ قضائية).

١٦- مؤدي نصوص المواد ٢٥٢ ، ٢١٣ ، ١٦ من قانون المرافعات أن ميعاد الطعن بطريق النقض ستون يوماً تبدأ بحسب الأصل من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه وللطاعن أن يضيف إلى ذلك الميعاد مسافة بين موطنه الذي يجب عليه الانتقال منه وبين مقر المحكمة التي يودع قلم كتابها صحيفة طعنه - والتي يجب عليه الانتقال إليها ، وذلك في الحدود المبيّنة في المادة ١٦ سالفة الذكر والعبرة في تحديد الموطن في هذا المقام هي بموطن من له سلطة القيام بالعمل

الإجرائي خلال الميعاد ، لما كان ذلك وكان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الوزير هو الذي يمثل الدولة في الشئون المتعلقة بوزارته وبالتالي تكون وزارة المالية التي يمثلها وزيرها هي صاحبة الصفة في الدعاوي التي ترفع من وعلى المصالح التابع لها ومن بينها مصلحة الضرائب دون اعتداد بمقر المأمورية المختصة بالنزاع ، وكان الثابت بالأوراق أن الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ ١٩٨٥/٤/١٧ وأودعت صحيفة الطعن قلم كتاب محكمة النقض بتاريخ ١٩٨٥/٦/١٧ أي في اليوم الحادي والستين دون أن يصادف اليوم السابق عليه - الأحد ١٩٨٥/٦/١٦ عطلة رسمية وكان موطن وزير المالية الذي يمثل مصلحة الضرائب ديوان عام وزارة المالية بمدينة القاهرة فليس ثمة محل لإضافة ميعاد مسافة إلى ميعاد الطعن . (نقض ١٩٩٢/٦/٨ طعن رقم ١٨٧٦ لسنة ٥٥ قضائية) .

١٧- وجوب إضافة ميعاد للمسافة بين موطن المستأنف ومقر محكمة الاستئناف إلي ميعاد الاستئناف الأصلي . م١٦ مرافعات . تعلقه بالنظام العام . (نقض ١٩٩٢/٦/٣ طعن رقم ٤٠٣١ لسنة ٦١ق) .

١٨- ميعاد الطعن بالنقض . جواز إضافة ميعاد مسافة بين موطن الطاعن والمحكمة التي أودع فيها صحيفة الطعن . المقصود بالموطن . الموطن الذي اتخذه الطاعن في مراحل التقاضي السابقة . (نقض ١٩٩٦/٤/٧ طعن رقم ٨٨٩ لسنة ٦٠ قضائية) .

١٩- وجوب إضافة ميعاد مسافة إلى الميعاد المحدد للطعن بين موطن الطاعن وبين مقر المحكمة التي يودع قلم كتابها صحيفة الطعن . اعتبار ميعاد المسافة زيادة على أصل الميعاد . أثره . اتصاله به مباشرة بحيث يكونان ميعاداً واحداً متواصل الأيام . مادة ١٦ مرافعات . انتهاء ميعاد الطعن في الحكم بعد إضافة ميعاد المسافة في يوم عمل . التقرير بالطعن فيه في اليوم التالي . أثره . عدم قبول لرفعه بعد الميعاد . (نقض ١٩٩٦/٣/٣ طعن رقم ١٣١١ لسنة ٥٧ قضائية) .

٢٠- إيداع صحيفة الطعن قلم كتاب محكمة النقض . وجوب إضافة ميعاد مسافة إلى ميعاد الطعن بين موطن الطاعن ومقر محكمة النقض . (نقض ١٩٩٥/٤/٣٠ طعن رقم ٥٣٧٣ لسنة ٦٤ق) .

٢١- ميعاد المسافة . وجوب إضافته لميعاد الاستئناف . مجموعها يكون ميعاداً واحداً هو ميعاد الطعن . مادة ١٦ مرافعات . للمحكمة أعماله من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام . (نقض ١٩٩٦/٦/١٢ طعن رقم ١٩٠٢ لسنة ٦١ ق) .

٢٢- ميعاد الطعن بالنقض . جواز إضافة ميعاد مسافة بين موطن الطاعن وبين المحكمة التي أودع فيها صحيفة الطعن . المقصود بالموطن . الموطن الذي اتخذه الطاعن في مراحل التقاضي السابقة على الطعن . (نقض ١٩٩٦/١٢/١ طعن رقم ٢٦٠٨ لسنة ٥٩ قضائية) .

٢٣- ميعاد الطعن بالنقض ستون يوماً . سريانه بحسب الأصل من تاريخ صدور الحكم . الاستثناء بدؤه من تاريخ إعلانه . المادتان ٢٥٢ ، ٢١٣ مرافعات . جواز إضافة ميعاد مسافة إلى الميعاد المحدد للطعن بين موطن الطاعن وبين مقر المحكمة التي يودع قلم كتابها صحيفة الطعن . اعتبار ميعاد المسافة زيادة على أصل الميعاد . أثره . اتصاله به مباشرة بحيث يكون ميعاداً واحداً متواصل الأيام . مادة ١٦ مرافعات . (نقض ١٩٩٦/١٢/١٥ طعن رقم ٣٣٣٩ لسنة ٥٩ قضائية) .

٢٤- ميعاد الطعن في الحكم بطريق الاستئناف . وجوب إضافة إليه ميعاد مسافة بين المستأنف ومقر محكمة الاستئناف . مادة ١٦ مرافعات الموطن . ماهيته . هو الذي اتخذه الطاعن في مراحل التقاضي السابقة على الطعن ولو كان له موطن آخر بالبلدة التي بها مقر المحكمة التي أودع بها صحيفة الطعن . (نقض ١٩٩٧/٤/٢٤ طعن رقم ١٨٢٧ لسنة ٥٨ قضائية) .

٢٥- وجوب إضافة ميعاد مسافة إلي ميعاد الطعن بين موطن الطاعن وبين مقر المحكمة التي تودع بقلم كتابها صحيفة الطعن . تعلق ذلك بالنظام العام . مؤداه . التزام المحكمة بمراعاة إضافته وإعماله من تلقاء نفسها . (نقض ١٩٩٧/٤/٢٧ طعن رقم ٦٢٩ لسنة ٦٤ قضائية) .

٢٦- لما كان الثابت من الأوراق وعلى الأخص المكاتبات المتبادلة بين الشركة الطاعنة وشركة بورسعيد للتجارة الدولية ليمتد المقدمة ضمن حافظة مستندات المطعون ضده أنها صدرت باسم شركة سانيكونج ليمتد – فرع بورسعيد – وإقرار مندوب الطاعن لدى استجوابه بتحقيقات النيابة المرفق صورته بالحافظة

المذكورة بأنه يعمل مديراً لفرع الشركة الطاعنة ببورسعيد ، كما يبين من عقديّ صفقة بيع الأخشاب من الطاعنة للمطعون ضده أن الصفقة قد تمت ببورسعيد عن طريق هذا الفرع فضلاً عن صدور التوكيل من الطاعنة لمحاميها أمام محكمة أول درجة وفي الاستئناف من مدير هذا الفرع وأنه وثق بشهر عقاري بورسعيد ، ومن ثم فإن هذا الفرع – والذي تم نقله أثناء نظر الاستئناف إلى مدينة الجيزة – يعتبر موطناً للطاعنة بمصر وبالتالي لا يحق لها إضافة ميعاد مسافة إلى ميعاد الطعن بالنقض باعتبار أن موطنها الأصلي بالخارج ، وإذ كان الحكم المطعن فيه قد صدر بتاريخ ١٩٩٢/١٢/١٠ بينما تم إيداع صحيفة الطعن بالنقض بتاريخ ١٩٩٣/٤/٧ فإن الطعن يكون قد أقيم بعد الميعاد المنصوص عليه بالمادة ١/٢٥٢ من قانون المرافعات وسقط حق الطاعنة فيه ويتعين لذلك الحكم بعدم قبوله لرفعه بعد الميعاد القانوني . (نقض ١٩٩٤/٢/٧ سنة ٤٥ الجزء الأول ص ٣١٦) .

٢٧- ميعاد الطعن بالنقض . ستون يوماً تبدأ بحسب الأصل من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه أو من تاريخ إعلانه . المادتان ٢٥٢ ، ٢١٣ مرافعات ، إدعاء الطاعن موطناً غير الثابت بمراحل التقاضي بقصد إضافة ميعاد مسافة . غير مجد . التقرير بالنقض بعد الميعاد . أثره . عدم قبول الطعن . (نقض ١٩٩٧/٦/٨ طعن رقم ٢٤٦٣ لسنة ٦٠ق) .

مادة ١٧

ميعاد المسافة لمن يكون موطنه في الخارج ستون يوماً . ويجوز بأمر من قاضي الأمور الوقتية إنقاص هذا الميعاد تبعاً لسهولة المواصلات وظروف الاستعجال ويعلن هذا الأمر مع الورقة .

ولا يعمل بهذا الميعاد في حق من يعلن لشخصه في الجمهورية أثناء وجوده بها إنما يجوز لقاضي الأمور الوقتية أو للمحكمة عند نظر الدعوى أن تأمر بمد المواعيد العادية أو باعتبارها ممتدة على ألا يجاوز في الحالين الميعاد الذي كان يستحقه لو أعلن في موطنه في الخارج .

تقابل المادة ٢٢ من التقنين القديم .

التعليق :

وحد المشرع في القانون الجديد ميعاد المسافة لمن يقيمون في الخارج فجعله ٦٠ يوماً لا فرق في ذلك بين من يقيم في البلاد الواقعة على شواطئ البحر الأبيض أو أوروبا أو غيرها من بلاد العالم .

الشرح :

١ ـ أجاز المشرع لقاضي الأمور الوقتية إنقاص المواعيد المبينة في المادة إلا أنه ليس له أن يزيد هذه المواعيد .

٢ ـ القاعدة العامة أن المشرع يجيز الإعلان لشخص المعلن إليه ولو في غير موطنه وعلى ذلك إذا تواجد المعلن إليه في الجمهورية العربية المتحدة وسلمت إليه الورقة مع شخصه فلا يسري في حقه ميعاد المسافة لانتفاء العلة من قيامه وإن كان المشرع أجاز لقاضي الأمور الوقتية أو للمحكمة عند نظر الدعوى أن تأمر بمد المواعيد بالنسبة له أو تعتبرها ممتدة إذا وجدت المبرر لذلك ويشترط ألا يتجاوز هذا المد ميعاد المسافة الأصلية وهو ستون يوماً .

مــــادة ١٧

لا يضاف ميعاد مسافة لميعاد الاستئناف المقرر في القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ لمن يقيم في الخارج .

نصت المادة رقم ٦١ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية على أن ميعاد " الاستئناف ستون يوماً لمن لا موطن له في مصر دون إضافة ميعاد مسافة " . ومؤدي ذلك أن استئناف الحكام والقرارات المبينة في القانون المذكور لا تضاف له ميعاد مسافة لمن يقيم في الخارج وقد شرحنا المادة ٦١ سالفة الذكر مع باقي مواد القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ فس نهاية الجزء الثاني من هذا المؤلف .

مادة ١٨

إذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد إلى أول يوم عمل بعدها .

هذه المادة تطابق المادة ٢٣ من القانون الملغي .

الشرح :

١- الموجب لمد الميعاد هو وقع اليوم الأخير منه يوم عطلة أما إذا وقعت العطلة في خلال الميعاد فلا يمتد الميعاد ومقتضى ذلك اه إذا وقعت خلال الميعاد أيام عطلة مهما استطالت ولم يكن اليوم الأخير فيها يوم عطلة فإن الميعاد لا يمتد أما إذا وقعت الأيام الأخيرة من الميعاد في أيام عطلة فلا يمتد إلا ليوم واحد هو اليوم التالي للعطلة وإذا كان الميعاد مقرراً بالساعات ووقعت الساعة الأخيرة منه في يوم عطلة امتد الميعاد إلى الساعة نفسها من أول يوم عمل بعد العطلة (الوسيط لرمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٤٨١ ونقض ١٩٣٥/٦/٢٠ مجموعة النقض في ٢٥ سنة الجزء الثاني ص ١٠٠٨ قاعدة رقم ١).

وقد ثار الخلاف بين الشراح وأحكام المحاكم حول امتداد الميعاد بسبب وقوع اليوم الأخير يوم عطلة وذلك بالنسبة لما يسمى بمواعيد يجب اتخاذ الإجراء قبلها كميعاد تقديم الاعتراضات على قائمة شروط البيع فذهب رأي إلى أن الميعاد لا يمتد إذا وافق اليوم الأخير عطلة رسمية وحجتهم في ذلك أن الميعاد ميعاد كامل والمشرع حريص على احترامه وإن الخصم كان أمامه متسع من الوقت لاتخاذ الإجراء الذي أوجب القانون إجراؤه قبل الميعاد (مدونة الفقه والقضاء الجزء الثاني بند ٥٣٩ وبند ٥٦٤ والمرافعات للدكتور أبو الوفا الطبعة السابعة ص ٥٧٨ ونقض ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٥ مجموعة النقض في ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٩٣٩)

ويذهب الرأي الآخر إلى أن احترام الميعاد لا يمنع من تطبيق القاعدة العامة التي تقضي بمد المواعيد دون استثناء بين المواعيد التي يجب أن يتخذ الإجراء خلالها أو تلك التي يجب اتخاذ الإجراء بعد انقضائها إذا صادف أحدها يوم عطلة وعلى ذلك يمتد الميعاد في هذه الحال (الوسيط لرمزي سيف ص ٤٨١).

ويمتد الميعاد بسبب أيام العطلة ولو كان ممتداً بسبب المسافة بشرط أن تكون العطلة في آخر يوم من أيام المسافة .

وإذا نقص الميعاد الأصلي بأمر القضاء فإن ذلك لا يؤثر في وجوب امتداده بسبب العطلة الرسمية ولا يمتد بسبب العطلة المواعيد المتفق عليها بين الخصوم لقيام بعمل معيّن . (التعليق لأبو الوفا الطبعة الخامسة ص ١٦٩) .

أحكام النقض :

١- وقوع آخر ميعاد للاستئناف خلال عطلة رسمية . أثره . امتداده إلى أول يوم بعدها . مادة ١٨ مرافعات . (نقض ١٩٨٣/٦/١٦ طعن رقم ١٢٥٥ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢- ميعاد المسافة يعتبر زيادة على أصل الميعاد ومن ثم فإنه يتصل به مباشرة بحيث يكونان ميعاداً واحداً متواصل الأيام . (نقض ١٩٨٤/٣/٢٧ طعن رقم ١٩٩٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

٣- إذا كان اليوم الذي ينتهي به ميعاد الطعن قد وافق آخر أيام عطلة عيد الفطر وكان إيداع صحيفة الطعن قد تم في اليوم التالي له مباشرة الذي يمتد إلى ميعاد الطعن طبقاً لنص المادة ١٨ من قانون المرافعات ، فإن الطعن يكون قد تم في الميعاد القانوني . (نقض ١٩٧٤/١٢/١٢ مجموعة المكتب الفني سنة ٢٥ ص ١٤٨٧) .

٤- بدء ميعاد الاستئناف من اليوم التالي لصدور الحكم . مصادفة اليوم الأخير يوم عطلة رسمية . امتداد الميعاد إلى أول يوم عمل بعدها . المادتان ١٥ ، ١٨ مرافعات . (نقض ١٩٩٥/١٢/١٠ طعن رقم ١٦٢٩ لسنة ٦٠ قضائية).

٥- التزام المحضر بتوجيه أخطار للمعلن إليه خلال ٢٤ ساعة عند تسلميه صورة الإعلان لجهة الإدارة . امتداد هذا الميعاد إلى أول يوم عمل إذا ما صادف عطلة رسمية . المادتان ١١ ، ١٨ من قانون المرافعات . (نقض ١٩٩٦/٤/٣ طعن رقم ١٧٢٢ لسنة ٦١ قضائية ، نقض ١٩٧٩/١١/٢٧ طعن رقم ٥٠٤ لسنة ٤٣ق) .

٦- المقرر وفقاً للمادة ١٨ من قانون المرافعات أنه إذا صادف آخر ميعاد

الطعن عطلة رسمية امتد الميعاد إلى أول يوم بعدها بما مفاده أنه إذا وقعت العطلة ـ مهما استطالت ـ خلال الميعاد ولم يكن اليوم الأخير فيه يوم عطلة فإن الميعاد لا يمتد ، أما إذا وقعت الأيام الأخيرة من الميعاد في أيام العطلة فلا يمتد الميعاد إلا ليوم واحد هو اليوم التالي للعطلة . (نقض ١٩٩٧/٣/٩ طعن رقم ١١٥٤٧ لسنة ٦٥ قضائية ، نقض ١٩٨٤/٣/٢٧ طعن رقم ١٩٩٩ لسنة ٥٠ ق) .

مادة ١٩

يترتب البطلان على عدم مراعاة المواعيد والإجراءات المنصوص عليها في المواد ٦ ، ٧ ، ٩ ، ١٠ ، ١١ ، ١٣

هذه المادة تقابل المادة ٢٤ من القانون الملغي .

التعليق :

١- لم يرتب المشرع البطلان على عدم مراعاة المواعيد والإجراءات المنصوص عليها في المواد ١٥ ، ١٦ ، ١٧ ، ١٨ من القانون الجديد والتي تقابل المواد ٢٠ ، ٢١ ، ٢٢ ، ٢٣ من القانون الملغي وترك ذلك للقواعد العامة الواردة في المواد ٢٠ وما بعدها وإنما رتب البطلان على مخالفة المواعيد والإجراءات المنصوص عليها في المواد الآتية : المادة السادسة التي توجب أن يتم الإعلان بمعرفة المحضر والمادة السابعة الخاصة ببيان الوقت الجائز الإعلان فيه والمادة التاسعة الخاصة بتحديد البيانات الواجب توافرها في أوراق المحضرين والمادة العاشرة الخاصة ببيان كيفية الإعلان ومكانه والمادة الحادية عشر الخاصة بتسليم الإعلان لجهة الإدارة في حالة امتناع الشخص أو من يمثله عن استلام الإعلان أو حالة غلق مسكنه والمادة الثالثة عشر الخاصة ببيان من تسلم إليهم صورة الإعلان الموجه للدولة أو الهيئات الأخرى المبيّنة بنفس المادة وهذه المواد تقابل المواد ٧ ، ٨ ، ١٠ ، ١١ ، ١٢ ، ١٤ من القانون الملغي على التوازي .

٢- من المقرر أن الخصومة في الاستئناف تعتبر بالنظر إلى إجراءات رفعها والسير فيها ، مستقلة عن الخصومة المطروحة أمام محكمة أول درجة ومتميزة عنها ، فما يجري على إحداها من بطلان أو صحة لا يكون له أثر على الأخرى ، ومن ثم فإن النزول عن التمسك بسبب من أسباب بطلان الإعلان الحاصل أمام محكمة أول درجة لا يحول دون تمسك ذي الشأن ببطلان إعلانه بصحيفة الاستئناف .

٣- الإنذار الرسمي بوقوع البيع الذي يوجهه البائع أو المشتري إلى من له الحق في الشفعة والمنصوص عليه في المادة ٩٤١ مدني وإعلان الشفيع رغبته في

الأخذ بالشفعة والذي يوجهه إلى كل من البائع أو المشتري والمنصوص عليه في المادة ٩٤٠ مدني هما من أوراق المحضرين ويسري عليها ما يسري على تلك الأوراق من أحكام الصحة والبطلان المنصوص عليها في قانون المرافعات.

٤- وينبغي ملاحظة نص الفقرة الثالثة من المادة ٦٨ من قانون المرافعات والتي جرى نصها على أنه " لا تعتبر الخصومة منعقدة في الدعوى إلا بإعلان صحفيتها إلى المدعي عليه ما لم يحضر بالجلسة " لأنه إذا حضر بالجلسة اعتبرت الخصومة منعقدة وبالتالي لا ينظر إلى بطلان لنقص في بياناته ، كما إذا كان المحضر لم يوقع الإعلان أو لم يذكر به اسمه أو لعيب في إجراءاته كما لو كان الإعلان قد تم في يوم عطلة رسمية أو بعد الساعة الخامسة مساء لأن حضوره بالجلسة يغني عن الإعلان وتنعقد به الخصومة.

أحكام النقض :

١- البطلان لعدم إعلان أحد الخصوم إعلاناً صحيحاً وإن كان يترتب إذا ما تسمك به من شرع هذا البطلان لحمايته ، وهو من بطل إعلانه ، إلا أنه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – إذا استنفدت محكمة أول درجة ولايتها بالحكم في موضوع الدعوى وشاب حكمها بطلان لعيب من الإجراءات تعيّن على محكمة الاستئناف أن تفصل في الموضوع بحكم جديد تراعي فيه الإجراءات الصحيحة الواجبة الإتباع ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى في موضوع الدعوى بحكم جديد راعي فيه الإجراءات الصحيحة بعد أن أجاب الطاعنين إلى ما تمسكا به من بطلان إعلانهما أمام محكمة أول درجة بعد تعجيل السير في الدعوى ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أصاب صحيح القانون . (نقض ١٩٨٤/١/١٨ طعن رقم ٣٩٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢- بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب في الإعلان هو – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – بطلان نسبي مقرر لمصلحة من شرع لحمايته ، فلا يجوز لغيره من الخصوم التمسك به ، ولو كان موضوع الدعوي غير قابل للتجزئة ، وإعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة لا يعدو أن يكون ورقة من أوراق المحضرين

يسري عليه ما يسري على تلك الأوراق من أحكام الصحة والبطلان المنصوص عليها في قانون المرافعات . (نقض ١٩٨٤/٢/٨ طعن رقم ٤٩١ لسنة ٤٧ قضائية) .

٣- خلو صورة إعلان أوراق المحضرين من بيان تاريخ ووقت حصول الإعلان واسم المحضر الذي باشر الإعلام وتوقيعه والمحكمة التي يتبعها واسم من سلمت إليه وصفته . أثره . بطلان الإعلان . استيفاء ورقة أصل الإعلان لهذه البيانات أو حضور المعلن إليه بالجلسة . لا يزيل هذا البطلان المادتان ٩ ، ١٩ مرافعات . (نقض ١٩٨٦/٣/٢٧ طعن رقم ٢٢٣٢ لسنة ٥٢ قضائية) .

تعليق :

عدلت محكمة النقض عن هذا المبدأ بأحكامها المتواترة على النحو الذي فصلناه في شرح المادة ٩ فيرجع إليها .

٤- من المقرر أن بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب في إعلان وكذلك البطلان في إجراء في الدعوى بعد قيام سبب انقطاع سير الخصومة فيها هو بطلان نسبي . (الطعن رقم ٦٨٠ س٤٦ ق جلسة ١٩٨٢/١١/٢١)

٥- الأصل في الإجراءات أن تكون قد روعيت والثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف تحققت من صحة إعلان الطاعن أمام محكمة أول درجة ولا مصلحة للطاعن في التمسك بالبطلان لعدم إعلان غيره من الخصوم بتعجيل الدعوى أو بإيداع تقرير الخبير إذ لا يجوز أن يتمسك بالبطلان إلا من شرع البطلان لمصلحته عملاً بما تقتضي به المادة ٢١ من قانون المرافعات . (الطعن رقم ٣٠٠س ٥٢ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٥) .

٦- المقرر في قضاء محكمة النقض أن بطلان الخصومة لعدم إعلان أحد الخصوم إعلاناً صحيحاً هو بطلان نسبي مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقاً بالنظام العام فلا يجوز لغير الخصم الذي بطل إعلانه الدفع به ولو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة . (الطعون أرقام ٢٤٢٠ ، ٢٣٧٠ ، ٢٣٨٦ س٥٣ ق جلسة ١٩٨٣/٦/٣٠) .

٧- المقرر في قضاء هذه المحكمة أن البطلان المترتب على عدم الإعلان لا يجوز التمسك به إلا لمن تقرر البطلان لمصلحته . (الطعن رقم ٣٩٣ س ٥٠ ق

جلسة ١٩٨٤/٥/١٥) .

٨- مفاد نص المادتين ٩ ، ١٩ من قانون المرافعات أن المشرع أوجب أن تشتمل أوراق إعلان صحف الدعاوي والاستئنافات على بيان خاص بتحديد تاريخ ووقت حصول الإعلان وبيان باسم المحضر الذي باشر الإعلان والمحكمة التي يتبعها وتوقيعه على كل من أصل الإعلان وصورته ورتب البطلان على عدم مراعاة ذلك . (الطعن رقم ٣٩٥ س ٥٢ق جلسة ١٩٨٣/٤/٢٨) .

٩- بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب في الإعلان – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو بطلان نسبي مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقاً بالنظام العام ، وبالتالي فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ، وإنما يجب على الخصم الذي تقرر هذا البطلان لمصلحته أن يتمسك به أمام محكمة الموضوع أو في صحيفة الاستئناف وإلا سقط الحق فيه . (الطعن رقم ٩٧٢ س ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/٣/٢٧) .

١٠- بطلان أوراق التكليف بالحضور لغيب في الإعلان هو – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – بطلان نسبي مقرر لمصلحة من شرع البطلان لحمايته وليس متعلقاً بالنظام العام ، ولا يجوز لغير الخصم الذي بطل إعلانه . الدفع به ، ولو كان مصلحة في ذلك أو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة أو كان التزام في بالتضامن ، ولا يقبل إثارته للمرة الأولى أمام محكمة النقض . (الطعن رقم ٨٨٣ س ٥١ق جلسة ١٩٨٥/٢/٢٨ ، نقض ١٩٩٠/١٠/١٧ سنة ٤١ الجزء الأول ص ١٨٧) .

١١- بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب في الإعلان . نسبي . عدم جواز التمسك به إلا لمن شرع لحمايته ولو كان النزاع غير قابل للتجزئة . (نقض ١٩٩٣/٢/١٠ طعن رقم ٦٩٣ لسنة ٥٨ قضائية) .

١٢- بطلان أوراق التكليف لعيب في الإعلان . بطلان نسبي . لصاحب المصلحة وحده التمسك به أمام محكمة الموضوع . (نقض ١٩٩٣/٢/٢٥ طعن رقم ٧٦٣ لسنة ٥٧ قضائية) .

١٣- بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب في الإعلان . نسبي لمصلحة من

شرع لحمايته . زواله بالنزول عنه صراحة أو ضمناً . عدم جواز الرجوع في التنازل. (الطعن رقم ٢٦٦ لسنة ٦٢ق – أحوال شخصية – جلسة ١٩٩٦/٧/٨).

١٤- الإعلان بطريقة تنطوي على الغش لمنع المعلن إليه من الدفاع في الدعوى أو تفويت مواعيد الطعن في الحكم . باطل ولو استوفى ظاهرياً الشكل القانوني . (نقض ١٩٩٧/١/٢٢ طعن ٣٣٤ لسنة ٦٣ق) .

١٥- إعلان الشركات التجارية . وجوب تسليم صور الإعلانات بمركز إدارتها الرئيسي . مادة ٣/١٣ مرافعات . مخالفة ذلك . أثره . بطلان الإعلان . مادة ١٩ مرافعات . (نقض ١٩٩٧/٢/١٦ طعن رقم ٩٩٩٤ لسنة ٦٥ق).

١٦- ثبوت سبق إعلان الطاعن بإنذار من المطعون ضدها في موطنه الذي أعلن فيه بصحيفة الدعوى . انتهاء الحكم إلى صحة إعلانه بالصحيفة . صحيح . النعي عليه بالبطلان . على غير أساس . (نقض ١٩٩٨/١٠/٢٧ طعن رقم ٢٤٤٤ لسنة ٦٧ق) .

١٧- إعلان الشركات التجارية . وجوب تسليم صورة الإعلانات بمركز إدارتها الرئيسي . مادة ٣/١٣ مرافعات . مخالفة ذلك . أثره بطلان الإعلان . مادة ١٩ مرافعات . (نقض ١٩٩٨/١١/٢٩ طعن رقم ٣٢٢٢ لسنة ٦٧ق) .

١٨- البطلان المترتب على مخالفة قواعد الإعلان . بطلان نسبي مقرر لمصلحة من تعيب أو تخلف إعلانه . عدم جواز التمسك به من غيره ولو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة أو محكوماً فيه بالتضامن . (نقض ١٩٩٨/١١/٢٤ طعن رقم ٤٠٠٤ لسنة ٦١ق) .

١٩- التحقق من إعلان الخصوم بصحيفة الدعوى ونفيه . واقع . استقلال محكمة الموضوع به . شرطه . استنادها إلى أسبابا سائغة لها مأخذها الصحيح بالوراق . اطراحها أوجه الدفاع والأدلة أو الأوراق المؤثرة في حقوق الخصوم . وجوب تبرير ذلك في حكمها بأسباب خاصة . تمسك الطاعن بعدم صحة إعلان مورثته بصحيفة الدعوى لإقامتها خارج البلاد وقت حصوله . تدليله على ذلك بإجابة المحضر الواردة بورقة الإعلان بتواجدها بالخارج . دفاع جوهري . القضاء برفضه لعدم تقديم دليل على هذه الإقامة دون بيان كيفية استقامة ذلك مع دلالة إجابة المحضر . قصور . (نقض ١٩٩٨/١٢/٣ طعن رقم ١٧١٧ لسنة

٦٢ قضائية) .

٢٠- القضاء بقبول دفع الطاعنة ببطلان إعلانها بصحيفة الدعوى لعدم توقيع المحضر على صورة الإعلان . لا تنتهي به الخصومة . عدم زوال أثر إيداع الصحيفة قلم الكتاب في قطع التقادم . مثال بشأن عدم زوال إحدى دعويين بتعويض عن الضرر ذاته في قطع التقادم . (نقض ١٩٩٨/١٢/٨ طعن رقم ٧٥٥ لسنة ٦٧ق) .

٢١- إعلان الحكم لا يكون إلا بواسطة المحضرين . وجوب مراعاة كافة إجراءات إعلان أوراق المحضرين المطلوب إعلانها الشخص نفسه أو في موطنه الأصلي . مؤداه . تسليم المحضر صورة إعلان الحكم في موطن المعلن إليه إلى أحد الأشخاص الذين عددتهم المادة ٢/١٠ مرافعات . إغفاله إثبات عدم وجود المطلوب إعلانه شخصياً . أثره . بطلان الإعلان . م١٩ مرافعات . (الطعن رقم ٣٧٥٩ لسنة ٦٢ق – جلسة ١٩٩٩/١/١٤) .

٢٢- إثبات المحضر بورقة إعلان الحكم تسليمه صورة الإعلان إلى ابن عم المعلن إليه . تحريره باقي البيانات بخط غير مقروء لا يبين منه إثباته بيان عدم وجود المعلن إليه . أثره . بطلان الإعلان . (الطعن رقم ٣٧٥٩ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٩/١/١٤) .

٢٣- البين من ورقة إعلان الحكم الابتدائي إلى الطاعن ، أن المحضر وإن كان قد أثبت فيها انه قام بتسليم صورة الإعلان إلى ابن عم الطاعن " المعلن إليه " ... إلا أنه حرر باقي البيانات بخط يستحيل قراءته بحيث لا يبين منها إثباته البيان الخاص بعدم وجود الطاعن وهو ما يتكافأ مع عدم ثبوت هذا البيان ويرتب بطلان الإعلان . (نقض ١٩٩٩/١/١٤ طعن رقم ٣٧٥٦ لسنة ٦٢ق) .

٢٤- المقرر.أنه إذا اعتور صورة ورقة الإعلان نقص أو خطأ اشتملت على بيان لا يمكن قراءته – كبيان عدم وجود المطلوب إعلانه مثلاً – بطل الإجراء ولو كان الأصل صحيحاً وكان البيان مكتوباً فيه بخط واضح . إذ لا يجوز في هذه الحالة تكملة النقص في بيانات ورقة الإعلان بأي دليل آخر مستمد من غير الورقة ذاتها مهما بلغت قوة هذا الدليل . (نقض ١٩٩٩/١/١٤ طعن رقم ٣٧٥٩ لسنة ٦٢ق ، نقض ١٩٨١/٦/٢٢ سنة ٣٢ جزء ثان ص ١٨٨٧) .

٢٥- توجيه الإعلان بطريقة تنطوي على الغش لمنع المعلن إليه من الدفاع في الدعوى أو تفويت مواعيد الطعن في الحكم . أثره . بطلانه ولو استوفى ظاهرياً الشكل القانوني . علة ذلك . الغش يبطل التصرفات . تمسك الطاعنة بصحيفة استئنافها ببطلان تكليفها بالحضور والإعلانات اللاحقة له ومنها إعلانها بالحكم المستأنف لتوجيهها عن غش إلى محل إقامة والدة المعلن رغم علمه بوجودها خارج البلاد باعتبارها زوجة شقيقه . تدليلها على ذلك بالمستندات . إغفال الحكم هذه المستندات إيراداً ورداً قصور . مبطل . (نقض ١٩٩٩/١/٢٨ طعن رقم ٣٨٥١ لسنة ٦٢ق) .

وراجع التعليق على المادة ٩ وباقي المواد الخاصة بالبطلان .

مادة ٢٠

يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء .

ولا يحكم البطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء .

هذه المادة تقابل المادة ٢٥ من القانون القديم .

التعليق :

تتناول المادة ٢٠ تنظيم حالات البطلان بسبب العيوب الشكلية التي تصيب الإجراءات . وقد رأى المشرع في القانون الجديد التفرقة بين حالة البطلان الذي يقرره القانون بعبارة صريحة منه وحالة عدم النص عليه فإذا نص القانون على وجوب إتباع شكل معينٍ أو أوجب أن تتضمن الورقة بياناً معيناً وقرر البطلان صراحة جزاء على عدم احترامه فإن الإجراء يكون باطلاً وليس على من تقرر لمصلحته من الخصوم إلا أن يثبت تحقيق العيب ويتمسك بالبطلان . على أن القانون الجديد قدر أن الشكل ليس سوى وسيلة لتحقيق غاية معيّنة في الخصومة فالقانون عندما يتطلب شكلاً معيناً أو بياناً معيناً إنما يرمي إلى تحقيق غاية يحققها توافر هذا الشكل أو البيان . وإذا ثبت تحقق الغاية رغم تخلف هذا الشكل أو البيان فإن من التمسك بالشكليات القضاء بالبطلان . ويقع على عاتق من يحصل التمسك ضده بالبطلان عبء إثبات أن الشكل أو البيان رغم تخلفه قد حقق الغاية منه فإنه أثبت هذا فلا يحكم بالبطلان . وبهذا عدل القانون الجديد عما يفهم من القانون السابق من أن البطلان المنصوص عليه إجباري يجب على القاضي الحكم به دائماً وهو عدول يتجه به المشرع إلى مسايرة التشريعات الحديثة التي بدأها المشرع في فرنسا بقانون ١٢ يناير سنة ١٩٣٣ والمرسوم بقانون ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥ واشترط فيهما تحقق ضرر بالخصم للحكم بالبطلان رغم النص صراحة رغم صراحة عليه وأيده المشرع الإيطالي سنة ١٩٤٠ بصورة أعم بنص المادة ١٥٦ من مجموعة المرافعات الإيطالية على ألا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا حقق الإجراء الغاية منه وهذا الاتجاه الحديث في التشريعات أيدته أحكام القضاء المصري وبعض الفقه في مصر وهو اتجاه يتسق في مصر مع الأخذ بمبدأ نسبية الحقوق الذي يعني أن

مـــادة ٢٠

الحق ليس غاية في ذاته إنما هو وسيلة لتحقيق غاية معيّنة

ولهذا فإنه إذا نص القانون على البطلان وتحقق عيب في الإجراء فتنشأ عنه حق لشخص في التمسك بالبطلان فإن هذا الحق إنما يقصد بإعطائه لصاحبه ضمان تحقيق الغاية من القاعدة المخالفة فإذا تمسك صاحب الحق بالبطلان رغم تحقق الغاية من الشكل أو البيان المطلوب ، فإنه يعتبر استعمالا غير مشروع للحق ، لأنه لا يتمسك به بقصد تحقيق الغاية التي أعطي الحق من أجلها إذ الغاية قد تحققت . وربط شكل الإجراء بالغاية منه يؤدي إلي جعل الشكل أداة نافعة في الخصومة وليس مجرد قالب كالشكليات التي كان يعرفها القانون الروماني في عهد دعاوي القانون . وإذا كان الاتجاه الذي غلبه القانون الجديد يؤدي إلي أعطاء سلطة كبيرة للقاضي فإن هذه السلطة يقيدها أن تحديد الغاية من الشكل مسألة قانونية وليست مسألة واقع يستقل فيها بالتقدير ، هذا فضلا عن أن القضاء في مصر أثبت دائما أنه أهل للثقة التي تمنح له . ثم أن الأخذ بالمذهب الذي يلزم القاضي بالحكم بالبطلان لمجرد النص عليه دون أي تقدير يؤدي أحيانا إلي الأضرار بالعدالة ، ذلك أن القاعدة القانونية قاعدة عامة بطبيعتها . وعندما ينص القانون علي البطلان في حالة معينة فإنه يراعي ما يحدث في الظروف العادية . ولكن من الناحية العملية إذا تحققت الغاية من الشكل في قضية معينة فإن البطلان يصبح لا ضرورة له بل ينتهي إلي أن يكون سلاحا في يد سيء النية من الخصوم الذي يريد عرقلة الخصومة . علي أن القانون الجديد لم يشأ في تغليبه هذا الاتجاه أن ينحو إلي المدي الذي ذهبت إليه بعض التشريعات كالمجموعة الإيطالية والتي تجعل من مجرد تحقق الغاية من الإجراء سببا لعدم الحكم بالبطلان ولو تتحقق الغاية من الشكل أو البيان المطلوب . ذلك أن هناك أشكالا للعمل أو بيانات في الورقة قد ترمي إلي تحقيق ضمانات معينة للخصوم لا تتصل اتصالا مباشرا بالغاية من الإجراء . وإذا نص القانون علي البطلان وتخلف الشكل أو البيان ولم تتحقق الغاية منه فيجب الحكم بالبطلان ولو تحققت الغاية من الإجراء . ولم يقصر القانون الجديد البطلان – شأنه شأن القانون السابق – علي حالات النص عليه فنص علي أن الإجراء يكون باطلا إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء . ويقصد القانون الجديد بحالات عدم النص علي البطلان عدم النص الصريح عليه فإذا نص القانون علي أنه لا يجوز أو لا يجب أو نص علي أية عبارة ناهية أو نافية

فإنـه بهذا لـم يصرح بـالبطلان ولا يحكم بـه إلا إذا وجـد عيب لـم تتحقق الغايـة بسببه من الإجراء . والأصل في حالة عدم النص علي البطلان أن الإجراء لا يبطل إلا إذا أثبت المتمسك بالبطلان ــ فضلا عن العيب الذي شاب الإجراء ــ أن هذا العيب قد أدي إلي عدم تحقق الغاية من الإجراء . فعبء إثبات عدم تحق الغاية يقع علي عاتق المتمسك بالبطلان . ولا يكفيه إثبات عدم تحقق الغاية من الشكل أو البيان وإنما يجب عليه إثبات عدم تحقق الغاية من الإجراء . ذلك أن القانون ما دام لم ينص علي البطلان جزاء الشكل أو بيان معين فإنه يدل بهذا علي عدم إرادته توافر هذا الشكل أو البيان إلا بالقدر اللازم لتحقيق الغاية من العمل الإجرائي الذي يتضمنه . وينظر القاضي إلي الغاية الموضوعية من الإجراء ، وإلي تحققها في كل قضية علي حدة . وهذا التحديد من القانون هو الذي أخذت به مجموعة المرافعات الإيطالية للإجراءات الجوهرية في المادة ١٥٦ منها . وأيا كان الأمر وسواء كان البطلان منصوصا عليه أم لا فإن القاضي يجب عليه أن يحكم به من تلقاء نفسه إذا تعلق بالنظام العام . ويتضح مما سلف أن القانون قد اعتد في تنظيمه للبطلان تارة بالغاية من الإجراء وتارة بالغاية من الشكل أو البيان . ويقصد بالإجراء العمل القانوني الذي يكون جزءا من الخصومة وتترتب عليه آثار إجرائية . وهو ما اصطلح الفقه علي تسميته بالعمل الإجرائي . والأعمال الإجرائية متنوعة في الخصومة منها ما يقوم به القاضي مثل الحكم أو الأمر ومنها ما يقوم بها الخصوم أو وكلاؤهم مثل الطلبات علي اختلاف أنواعها سواء أصلية أو عارضة والدفوع وإعلان الأوراق أو إعلان واقعة معينة أو أعمال متعلقة بالإثبات كالإقرار أو حلف اليمين . ومنها ما يقوم به الغير كشهادة الشهود أو عمل الخبير . وكل عمل إجرائي باعتباره عملا قانونيا يجب أن تتوافر فيه شروط معينة منها ما يتعلق بالمحل أو الشخص القائم بالعمل ومنها ما يتعلق بشكل العمل . وللشكل أهمية كبيرة في قانون المرافعات وإذا كانت القاعدة في القانون هي مبدأ حرية الشكل . فإن القاعدة في قانون المرافعات هي علي العكس قانونية الشكل ، بمعني أن جميع أوجه النشاط التي تتم في الخصومة يجب كقاعدة عامة أن تتم تبعا للوسيلة التي يختارها من يقوم بها بل تبعاً للوسيلة التي يحددها القانون . والشكل في العمل الإجرائي قد يكون عنصراً من عناصره وقد يكون ظرفا يجب وجوده خارج العمل كي ينتج العمل آثاره القانونية . والشكل كعنصر للعمل يتضمن

وجوب تمام العمل كتابة ووجوب أن تتضمن الورقة بيانات معينة والشكل كظرف للعمل قد يتصل بمكان العمل . كوجوب تسليم في موطن المعلن إليه أو وجوب أن يتم الحجز في مكان المنقولات المحجوزة كما قد يتصل بزمان العمل . والزمن كشكل العمل قد يكون زمنا مجردا بغير نظر إلي واقعة سابقة أو لاحقة كوجوب أن يتم الإعلان بين السابعة صباحا والخامسة مساء . وقد يكون الزمن يوما معينا كوجوب إجراء المرافعة في أول جلسة . وقد يتحقق الزمن بميعاد يجب أن ينقضي قبل إمكان القيام بالعمل . وقد يكون ميعادا يجب أن يتم العمل قبل بدئه وقد يكون ميعادا يجب أن يتم العمل خلاله . وأخيرا يدخل في عنصر الزمن أيضا ما ينص عليه القانون من ترتيب زمن معين بين الأعمال الإجرائية .

ومما تقدم يبدو بوضوح أن الشكل ليس هو الإجراء ، ذلك أن الإجراء أو العمل الإجرائي هو عمل قانوني يجب أن تتوافر فيه شروط معينة من بينها الشكل الذي يحدده القانون . وقد رأي الجديد كما سلف أنه إذا نص القانون صراحة علي البطلان فإن معيار الحكم بالبطلان من عدمه يكون بالنظر إلي الشكل أو البيان في الإجراء . والبيان ليس سوي شكل من أشكال العمل فلا يكفي لعدم الحكم بالبطلان مجرد إثبات تحقق الغاية من الإجراء بل يجب إثبات تحقق الغاية من الشكل وتطبيقا لذلك إذ ينص المشرع في القانون الجديد علي أنه يجب أن تتضمن ورقة المحضرين عدة بيانات كل بيان يرمي إلي تحقيق غاية معينة (المادة ٩ من القانون) وينص علي البطلان صراحة جزاءا لتخلف هذه البيانات (المادة ١٩) فإنه إذا أعلنت ورقة محضرين لم تشتمل مثلا تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التي حصل فيها الإعلان واشتملت علي البيانات الأخرى ، ووصل الإعلان إلي المعلن إليه ، فلابد ينظر إلي الغرض من الإعلان وهو إيصال واقعة معينة إلي علم المعلن إليه ، وإنما ينظر إلي بيانات الورقة . فإذا تبين أن التاريخ الذي حصل فيه الإعلان يؤدي وظيفة معينة في هذا النوع من الإعلان الذي حدث . كما لو كان إعلانا يبدأ به ميعاد طعن ، فإن الإعلان يكون باطلا لعدم تحقق الغاية من بيان التاريخ . أما إذا كان التاريخ ليس له هذه الوظيفة في الإعلان الذي حدث كما لو كان إعلانا لا يجب تمامه في ميعاد معين ولا يبدأ به أي ميعاد فلا يحكم بالبطلان . ومن ناحية أخرى إذا فرض ولم يشتمل الإعلان علي بيان اسم المحضر فإنه لا يحكم بالبطلان إذا

كان المحضر قد وقع علي الإعلان ذلك أن الغرض من بيان اسم المحضر هو التثبت من أن الإعلان قد تم علي يد موظف مختص بإجرائه . ويغني عنه إمضاء المحضر . فإذا لم تشتمل الورقة لا علي اسم المحضر ولا علي إمضائه ، فإن الإعلان يكون باطلا ولو وصل إلي المعلن إليه وتسلمه . كذلك أيضا يعتبر البيان باسم المعلن إليه ولقبه ومهنته أو وظيفته مستوفيا مهما حدث النقص فيه ما دام تحقق الغرض منه وهو تعيين شخصية المعلن أو المعلن إليه". (المذكرة الإيضاحية للقانون) .

ويراجع أيضا التعليق الوارد في نهاية المادة ٢٤ .

ملحوظة :

كانت الفقرة الثالثة من المادة عندما قدمت من الحكومة كمشروع تنص علي أنه في جميع الأحوال يجب الحكم بالبطلان إذا كان متعلقا بالنظام العام وقد حذفت اللجنة التشريعية بمجلس الأمة تلك الفقرة ودلالة هذا الحذف أنها تركت هذا الأمر للقواعد العامة ومقتضاها أن البطلان المتعلق بالنظام العام تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها .

مقدمة :

ذهب الرأي السائد في الفقه إلي أنه لا محل لأعمال نظرية البطلان المنصوص عليها في هذه المادة والمواد التي تلتها حيث نص المشرع علي جزاء أخر كسقوط الإجراء واعتباره كأن لم يكن أو عدم قبوله إلي غير ذلك من أنواع الجزاءات بل يتعين عند نص المشرع علي جزاء أخر خلاف البطلان التزام أحكام هذا الجزاء دون خلط بينه وبين أحكام البطلان وقد ساندت محكمة النقض هذا الرأي (الحكم رقم ٥) .

الشرح :

البطلان هو وصف عما يلحق عملا معينا لمخالفته للقانون تؤدي إلي عدم إنتاج الآثار التي يرتبها القانون علي هذا العمل لو لم يكن معيبا فعنصرا البطلان هما العيب لمخالفة القانون وعدم ترتيب الآثار القانونية بسبب ما شاب العمل من عيوب ومجال تطبيق المواد ٢٠ إلي ٢٤ من نظرية البطلان يتناول أمرين

أولهما العمل الإجرائي وهو الذي يرتب عليه القانون أثرا في إنشاء الخصومة أو سيرها أو تعديلها أو انقضائها وثانيهما العيوب الشكلية وهي التي تصيب العناصر الشكلية وحدها . والأصل أن العمل الإجرائي قد استوفي عناصره الشكلية وعلي مدعي العكس إثبات إدعائه . ويمر البطلان بمرحلتين أولهما قيام سبب البطلان وثانيهما تقرير القضاء به . ويشترط لقيام البطلان توافر شرطين أولهما وقوع عيب في أحد العناصر الشكلية للعمل الإجرائي ويكون ذلك بمخالفة العيب الإجرائي للنموذج الشكلي الذي حدده القانون وثانيهما أن يترتب علي هذا العيب تخلف الغاية من العمل الإجرائي الذي لحقه العيب . ويقصد بالنص علي البطلان النص الصريح بلفظ البطلان أو أي لفظ أخر فيه معناه كالنص علي اعتبر الإجراء لاغيا أو كأن لم يكن أو غير ذلك من الألفاظ التي تعنيه ولا يعتبر نصا علي البطلان النصوص الناهية أو النصوص النافية كعبارة " لا يجوز " أو " لا يقبل " أو " لا يسوغ " أو غيرها من عبارات النهي أو النفي ما لم تكن مصحوبة بالنص علي التفرقة بين النصوص النافية والنصوص الآمرة من حيث إفادتها البطلان . ومن أمثلة البطلان الصريح نص المادة ١٩ علي أنه يترتب البطلان علي عدم مراعاة المواعيد والإجراءات المنصوص عليها في المواد ٦ ، ٧ ، ٩ ، ١٠ ، ١١ ، ١٣ وهي الخاصة بالمواعيد الجائز فيها الإعلان والتنفيذ وبيانات أوراق المحضرين وكيفية الإعلان ومن أمثلة أيضا نص المادة ٢٥ من وجوب أن يحضر مع القاضي في الجلسات وفي جميع إجراءات الإثبات كاتب لتحرير المحضر والتوقيع عليه مع القاضي وإلا كان العمل باطلا ونص المادة ٢٣٠ علي ضرورة اشتمال صحيفة الاستئناف علي بيان الحكم المستأنف وتاريخه وأسباب الاستئناف والطلبات وإلا كانت باطلة ونص المادة ٢٤٣ علي أنه يجب أن تشتمل صحيفة الالتماس علي الحكم الملتمس فيه وتاريخه وأسباب الالتماس " وإلا كانت باطلة " .

ولكن ما المقصود بتحقق الغاية من الإجراء وهل يقصد بذلك تحقق الغاية من الإجراء باعتباره عملا إجرائيا أي عمل قانونيا بصرف النظر عن تحقق الغاية من البيانات والأوضاع التي استلزمها القانون في الإجراء ، أو أنه يقصد بتحقق الغاية تحققها من كل بيان أو وضع شكلي فضلا عن تحققها من الإجراء كعمل قانوني واحد وذلك كما هو الحال في إعلان ورقة المحضرين فالغرض منه إيصال واقعة معينة إلي علم المعلن إليه ومن بياناته تاريخ الإعلان فإذا حصل

الإعلان غير مشتمل علي تاريخ اليوم والساعة والسنة التي حصل فيها فقد تحققت الغاية من الإجراء ولكن لم تتحقق الغاية من البيان وقد وحد القانون الحكم في الحالتين بتفسيره بأن الغاية المقصودة من الإجراء ، تقتضي تحقق الغاية من الشكل أو البيان ومقتضي ذلك أنه إذا شاب بيانا معينا خطأ أو نقص في بعض أجزائه ولكن بالرغم من ذلك تحققت الغاية من البيان فلا يحكم بالبطلان ومثال ذلك البيان الخاص باسم المعلن والمعلن إليه في أوراق المحضرين ولقبه ومهنته أو وظيفته فالغرض منه تعيين شخص المعلن والمعلن إليه فإذا تحقق هذا الغرض بالرغم مما في البيان من نقص في بعض أجزائه فلا يحكم بالبطلان وكذلك البيان المتعلق بالمحضر فالغرض منه التحقق من أن الإعلان قد قام به موظف مختص بإجرائه فإذا لم يذكر اسم المحضر في صلب الإعلان ولكنه وقع عليه فإن إمضاءه يغني عن ذكر اسمه في تحقيق الغاية فلا يحكم بالبطلان أما إذا لم تشتمل ورقة الإعلان على إمضاء المحضر فإن الإعلان يكون باطلا ولو تسلمه المعلن إليه والغاية المقصودة هي الغاية الموضوعية المجردة دون ما اعتداد بالغاية الشخصية التي قد يستهدفها القائم بالعمل : ويري الدكتوران رمزي سيف وأبو الوفا أنه سواء أكان البطلان متعلقا بالنظام العام أو غير متعلق به وسواء أكان منصوصا عليه أم لا فإنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي به إذا تحققت الغاية من الإجراء وكل ما هناك أنه في النص علي البطلان فإن ذلك يعفي المتمسك به من إثبات عدم تحقق الغاية من الإجراء ويجوز لخصمه أن ينقض البطلان إذا قدم للمحكمة الدليل علي أن الإجراء وإن كان قد وقع باطلا إلا أنه حقق الغاية التي ابتغاها المشرع منه . ،

إما إذا كان البطلان غير منصوص عليه وخولف الإجراء فإن علي من يتمسك ببطلان الإجراء أن يثبت أن عدم مطابقة الإجراء لما يتطلبه القانون قد ترتب عليه فوات الغاية التي ينشدها المشرع من الإجراء . ويعتبر تحقق الغاية في حالات معينة واقعا لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . هذا ومن المقرر أن كل ما يجوز إثباته في الحالات المتقدمة يكون للطرف الأخر الحق في إثبات عكسه بذات الطرق والمحكمة هي الفيصل في الموازنة بين الرأيين .

(راجع في شرح هذا النص الوسيط للدكتور رمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٤٨٨ وما بعدها والمرافعات للأستاذ كمال عبد العزيز طبعة سنة ١٩٩٥ الجزء

الأول ص ٢٣٢ وما بعدها والتعليق للدكتور أبو الوفا الطبعة الخامسة ص ١٧٠ وما بعدها) .

ومن المقرر أن عدم استيفاء الدعوى لشروط رفعها جزاؤه عدم قبولها وليس البطلان ومن ثم فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بقبول الدعوى في هذه الحالة بحجة أن الغاية من الإجراء قد تحققت لأن تحقق الغاية من الإجراء لا يكون إلا بالنسبة لجزاء البطلان فقط ولا يتعداه لغيره من الجزاءات الأخرى.

بطلان الإجراء لا يستتبع حتماً المساءلة بالتعويض :

وإذا قضت المحكمة ببطلان إجراء معين لتحقق الشروط المنصوص عليها في المادة كما إذا قضت ببطلان صحيفة الدعوى أو ببطلان الإعلان أو بعدم الاعتداد بالحجز أو ببطلان إجراء من إجراءات التنفيذ فإن هذا القضاء لا يترتب عليه حتماً وبطريق اللزوم مساءلة من قام بالإجراء الباطل بالتعويض بل أن من وقعت المخالفة في حقه يقع عليه عبء إثبات أن ضرراً قد أصابه بالشروط المنصوص عليها في المادة ١٦٣ من القانون المدني بشأن المسئولية التقصيرية ولا يكفي توافر الضرر في معني المادة ٢٠ من قانون المرافعات والذي يتمحص في ثبوت تخلف الغاية من الإجراء إذ أن الضرر بهذا المعني شرط لترتيب بطلان الإجراء وعدم الاعتداد به وليس للحكم بالتعويض .

أحكام النقض التي صدرت علي المادة :

١- حيث أن مبني الدفع ببطلان صحيفة الطعن أن إعلان المطعون ضده الأول تم في مكتبه في حين أنه يتعين إعلانه بمحل إقامته المبين بصحيفة الدعوى.

وحيث أن هذا الدفع غير مقبول ، ذلك أن الثابت أن المطعون ضده الأول قدم مذكرة بدفاعه في الميعاد ومن ثم تكون الغاية من إعلانه قد تحققت وتنتفي مصلحته في التمسك ببطلان إعلانه بالصحيفة . (نقض ١٩٨٨/١١/٢٩ طعن رقم ٤١١ لسنة ٥٦ قضائية) .

٢- عدم تضمين مسودة الحكم تاريخ إيداعها لا يؤثر علي سلامة الحكم إذ لم ترتب المادة ١٧٥ من قانون المرافعات البطلان علي تخلف إثبات هذا التاريخ وإنما رتبته علي عدم حصول إيداع المسودة عند النطق بالحكم جزاء علي

تخلف الغاية التي استهدفها المشرع من هذا الإجراء الجوهري . (نقض ١٩٨٩/١٢/٢١ طعن رقم ١٦٩٥ لسنة ٥٥ قضائية) .

٣- أوراق المحضرين ، وجوب اشتمالها علي بيانات معينة ومنها تاريخ حصول الإعلان مادة ٩ مرافعات مخالفة ذلك ، أثره البطلان ، مادة ١٩ مرافعات ، خلو إعلان صحيفة دعوى الشفعة من تاريخ إعلانها لا بطلان طالما تحققت الغاية من الإجراء . علة ذلك ، مادة ٢٠ مرافعات . (نقض ١٩٨٧/١١/٢٩ طعن رقم ١٨٩٨ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ١٩٨١/٦/٢٢ سنة ٣٢ العدد الثاني ص ١٨٨٧ ، نقض ١٩٨١/١/٢٢ سنة ٣٢ العدد الثاني ص ٥٧٩ ، نقض جلسة ١٩٨٠/٥/١٠ سنة ٣١ العدد الأول ص ١٣٢٥) .

٤- القضاء بالبطلان في حالة عدم النص عليه ، مناطه أن يشوب الإجراء عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء ، مادة ٢٠ مرافعات ، عدم استلزام المشرع توافر شكل معين في الإجراء ، أثره ، قرارات إزالة المباني ، عدم تطلب المشرع توقيع أعضاء اللجنة المختصة بإصدارها عليها ، مؤداه عدم ترتيب البطلان علي عدم توقيع الأعضاء عليها . (نقض ١٩٨٦/٢/١٩ طعن رقم ١٤٧٤ لسنة ٥٢ قضائية) .

٤- مكرر - وحيث أن مبني الدفع المبدي من الشركة المطعون ضدها الأولي أنها أعلنت بصحيفة الطعن في مقر إدارة الشئون القانونية وكان يتعين إعلانها في مركز إدارتها الرئيسي حيث يوجد رئيس مجلس الإدارة الذي يتعين تسليم الصحيفة إليه دون غيره عملاً بالمادة الثالثة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها المعمول به اعتباراً من ١٩٧٣/٧/٥ .

وحيث أن هذا الدفع في غير محله ذلك أنه لما كانت المادة ٢٠ من قانون المرافعات قد نصت في فقرتها الثانية علي أنه لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء ، وكان الثابت أن الشركة المطعون ضدها الأولي قد علمت بالطعن وأودعت مذكرة في الميعاد القانوني بالرد علي أسباب الطعن فإن الغاية التي يبتغيها المشرع من الإجراء تكون قد تحققت ويكون الدفع – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – وأيا كان وجه الرأي في الإعلان غير مقبول . (نقض ١٩٨٥/٥/١٣ طعن رقم ١٣٥١ لسنة ٤٩

قضائية).

٥- وحيث أن مما تنعاه الطاعنة علي الحكم المطعون فيه بالبطلان ، وفي بيان ذلك تقول أن الخبير لم يخطرها بإيداع تقريره بكتاب مسجل عملاً بما توجبه المادة ٥١٥ من قانون الإثبات ، فكان يتعين علي محكمة الاستئناف أن تخطرها بحصوله وبالجلسة المحددة لنظر الدعوى ، ولما كان الثابت من الصورة الرسمية للإعلان الموجه من قلم كتاب محكمة استئناف القاهرة لخصوم الدعوى والمؤرخ ١٩٧٧/١٢/٣١ أن المطعون ضده هو وحده الذي تم إعلانه بإيداع التقرير وبجلسة ١٩٧٨/١/١٨ المحددة لنظر الاستئناف ولم تحضر هي تلك الجلسة التي حجزت فيها المحكمة الدعوى للحكم ، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه في الدعوى تأسيساً علي ما جاء بهذا التقرير الذي لم يتخذ في مواجهتها ولم تعلم به ، ولم تبد دفاعها بشأنه فإنه يكون قد وقع باطلاً لقيامه علي إجراء باطل أثر في قضائه .

وحيث أن النعي في محله ، ذلك أن النص في الفقرة هـ من المادة ١٣٥ من قانون الإثبات علي أنه " وفي حالة دفع الأمانة لا تشطب الدعوى قبل إخبار الخصوم بإيداع الخبير تقريره طبقاً للإجراءات المبينة في المادة ١٥١ ، والنص في المادة ١٥١ من هذا القانون علي أن " يودع الخبير تقريره ومحاضر أعمال قلم الكتاب ... وعلي الخبير أن يخبر الخصوم بهذا الإيداع في الأربع والعشرين ساعة التالية لحصوله وذلك بكتاب مسجل " يدل علي أن المشرع راعي في حظر شطب الدعوى عند إيداع أمانة الخبير قبل أخبار الخصوم بإيداع تقريره أنه لا مبرر لإرهاق الخصوم بمتابعة الخصومة في الجلسات السابقة علي إخطارهم بتقديم الخبير تقريره ، وتعريض الدعوى لحظر الزوال نتيجة لذلك ، في حين أنه لا يكون ثمة دور لهم في الواقع أمام المحكمة طوال مدة مباشرة الخبير لمهمته ، ومن ثم كان من الطبيعي أن يستلزم المشرع إخطار الخبير للخصوم بإيداع تقريره ليتابع الخصوم حضور الجلسات التي كانوا قد اعفوا من حضورها أثناء قيامه بمهمته وإن كان المشرع لم يرتب البطلان علي عدم قيام الخبير بإخطار الخصوم بإيداع تقريره ، إلا أن قضاء هذه المحكمة قد جري علي أن الإجراءات التي تتلو دعوة الخبير للخصوم يلحقها البطلان إذا شابها عيب جوهري يترتب عليه ضرر للخصم ، كأن يحكم في الدعوى علي أساس

التقرير الذي لم يقم الخبير بإخطار الخصوم بإيداعه فلم يبدوا دفاعهم بشأنه مما يترتب عليه بطلان التقرير والحكم المؤسس عليه علي أنه لا يحكم بالبطلان إذا تحققت الغاية من الإجراء الباطل وفقاً لحكم المادة ٢٠ من قانون المرافعات ، كأن تستقيم الإجراءات بقيام المحكمة بإخطار الخصوم بإيداع التقرير والجلسة المحددة لنظر الدعوى حتى يبدي الخصوم دفاعهم في الدعوى علي ضوئه درءاً لأي ضرر قد يلحق بهم من شأنه أن ينشئ لهم الحق في طلب بطلان التقرير ، مما مفاده أنه يلزم لكي تستقيم الإجراءات أن يعلم الخصوم بإيداع التقرير وبالجلسة المحددة لنظر الدعوى بعد حصول الإيداع ، ولا يثبت علم الخصوم بذلك إلا بإخطارهم خاصة إذا لم يتابعوا الحضور بجلسات الدعوى لأن ذلك غير مطلوب منهم أثناء مباشرة الخبير للمأمورية وحتى إعلانهم بإيداع تقريره .

إذ كان ذلك وكان الثابت من الصورة الرسمية لورقة الإعلان الموجه من قلم كتاب محكمة استئناف القاهرة لخصوم الدعوى والمؤرخ ١٩٧٧/١٢/١٨ أن تقرير الخبير قد أودع قلم الكتاب وتحدد لنظر الدعوى جلسة ١٩٧٨/١/١٨ ، مما مفاده أن الخبير لم يخطر الخصوم بإيداع تقريره ، وقد ثبت من الإعلان أن المطعون ضده وحده دون الطاعنة هو الذي تم إعلانه بإيداع التقرير وبالجلسة المحددة لنظر الاستئناف ولما كان القانون قد أعفي الخصوم من متابعة جلسات الدعوى طوال مباشرة الخبير للمأمورية وحتى يتم إخطارها بإيداع تقريره – علي ما سلف بيانه – وكان البين من الصورة الرسمية لمحاضر جلسات محكمة الاستئناف أن الطاعنة لم تحضر جلسة ١٩٧٨/١/١٨ ، ونظرت المحكمة الدعوى في غيبتها في تلك الجلسة وحجزتها للحكم ، وأسست قضاءها علي ما جاء بتقرير الخبير الذي لم تعلن به الطاعنة ولم تبد دفاعها بشأنه ، فإن حكمها يكون مشوباً بالبطلان لقيامه علي إجراءات أثرت في قضائه ، بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن ، علي أن يكون مع النقض الإحالة . (نقض ١٩٨٣/٢/١٧ طعن رقم ٨٠٨ لسنة ٤٨ قضائية) .

٦- لما كانت المادة ١٥١ من قانون الإثبات تنص علي أنه " علي الخبير أن يخبر الخصوم بإيداع تقريره ومحاضر قلم كتاب المحكمة في الأربع والعشرين ساعة التالية لحصوله وذلك بكتاب مسجل " وكانت المادة ٢٠ من قانون المرافعات تنص علي أن " يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة علي

بطلانـه أو إذا شـابه عيب لـم تتحقق بسببه الغايـة من الإجراء ، ومفاد ذلك أن العبرة في الحكم بالبطلان هو بتحقق الغاية من الإجراء المعيب أو عدم تحققها وكانت الغاية من إخطار الخصم بإيداع تقرير الخبير هي إطلاعه عليه لإبداء دفاعه بشأنه، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن قد أطلع علي تقرير الخبير المودع أمام محكمة أول درجة وأبدي دفاعه بشأنه بصحيفة الاستئناف ، ومن ثم فقد تحققت الغاية التي كان يبتغيها المشرع من إخطاره بإيداع التقرير فلا محل للنعي عليه بالبطلان . (نقض ١٩٨١/٥/٣٠ طعن رقم ١٢٧٠ لسنة ٥٠ قضائية) .

٧- النص في المادة ١٦٨ من قانون المرافعات علي أنه " لا يجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله إلا بحضور خصومه ، أو أن تقبل أوراقاً من أحد الخصوم دون إطلاع الخصم الآخر عليها وإلا كان العمل باطلاً " والنص في الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من ذات القانون علي أن " ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء ، يدل علي أن الشارع رأي حماية لحق الدفاع منع المحاكم من الاستماع أثناء المداولة لأحد الخصوم أو وكيله في غيبة خصمه ومن قبول مستندات أو مذكرات من أحدهم دون إطلاع الخصم الآخر عليها ورتب علي مخالفة ذلك البطلان وإذا ثبت تحقق الغاية التي قصد الشارع إلي تحقيقها من خلال الواقعة المعروضة رغم تخلف هذا الشكل أو البيان ، فإن من التمسك بالشكليات القضاء بالبطلان فإذا كان الثابت من الصورة الرسمية لمحضر جلسة ١٩٧٦/١٠/٢٨ المودعة من الطاعنة أن طرفي الخصومة حضرا بتلك الجلسة وقدمُ كل منهما مذكرة بدفاعه سلمت صورتها للآخر وتضمنت مذكرة المطعون ضده- المودعة صورة رسمية منها بملف الطعن – الإشارة إلي فحوى الشهادة الرسمية الصادرة من هيئة التأمينات الاجتماعية بعدم وجود مستحقات علي المطعون ضده قبل الهيئة والتي قدمها بتاريخ ١٩٧٦/١٠/٢٥ والمعلاه تحت رقم ١٥ دوسيه وكان مفاد ذلك أن الطاعنة قد أحيطت علماً بإيداع هذا المستند ، وأتيحت لها فرصة الرد علي ما جاء بمذكرة المطعون ضده في خصوصه وذلك بتصريح من المحكمة بتقديم المذكرات خلال أسبوع من حجز الدعوى للحكم لجلسة ١٩٧٦/١١/٣٠ وقد كان في مكنة الطاعنة أن تتقدم بما قد يعن لها من دفاع وبذلك تحققت الغاية التي قصدها الشارع بإطلاع الخصم علي ما يقدمه خصمه من دفاع فلا بطلان .

(نقض ١٩٨١/١/٢٦ طعن رقم ١٦٠ لسنة ٤٧ قضائية) .

٨- وحيث أن المادة ٤٤ من قانون الإثبات تنص علي أنـه " إذا قضت المحكمة بصحة المحرر أو برده أو قضت بسقوط الحق في إثبات صحته أخذت في نظر موضوع الدعوى في الحال أو حددت لذلك أقرب جلسة " ومفاد ذلك أنه لا يجوز الحكم بصحة المحرر – أياً كان نوعه – وفي موضوع الدعوى معاً ، بل يجب أن يكون القضاء بصحته سابقاً علي الحكم في الموضوع ، ولو كان قد سبق إبداء دفاع موضوعي وذلك حتى لا يحرم الخصم الذي أخفق في إثبات تزوير المحرر من أن يقدم ما عسي أن يكون لديه من أوجه دفاع أخرى ، كان يري في الادعاء بالتزوير ما يغني عنها ، لما كان ذلك وكان عجز الطاعن عن إثبات تزوير إعلان الحكم المستأنف – والذي من تاريخ حصوله يبدأ سريان ميعاد الطعن بالاستئناف بالنسبة له – لا يستتبع بطريق اللزوم أن يكون قد سقط حقه فيه ، إذ ليس في القانون ما يحول دون تمسكه ببطلان ذلك الإعلان بعد الحكم برفض الادعاء بالتزوير لاختلاف نطاق ومرمي كل من الطعنين عن الآخر ، وإذ قد تتعدد الأدلة علي إثبات ذلك البطلان أو نفيه ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى في الادعاء بالتزوير وفي شكل الاستئناف – وهو ذاته موضوع الادعاء بالتزوير – معاً فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه فيما قضى في شكل الاستئناف دون حاجة إلي بحث باقي أوجه الطعن. (نقض ١٩٨٢/١٢/١٦ طعن رقم ٧٩٠ لسنة ٤٨ قضائية)

٩- إذ أوجب المشرع في المادة ٩١٢ من القانون المدني علي الشفيع أن يودع خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة خزانة المحكمة الكائن في دائرتها العقار كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع في الميعاد وبالكيفية التي حددها المشرع فهو إجراء من إجراءات دعوى الشفعة يتعين اتخاذه أمام المحكمة المختصة قانوناً بنظرها وإلا سقط الحق في الأخذ بالشفعة ولا محل للتحدي بأحكام القانون في هذه الحالة التي أوجب فيها المشرع توقيع الجزاء بسقوط الحق في الأخذ بالشفعة إذا لم يتخذ الإجراء المذكور علي النحو الذي أوجبه القانون . (نقض ١٩٨٣/١٢/١٤ طعن رقم ١٦٠٩ لسنة ٤٩ قضائية).

١٠- وجوب اشتمال صحيفة الطعن علي بيان موطن الخصم ، مادة ٢٥٣

مرافعات ، الغرض منه ، تحقق الغاية من الإجراء لا بطلان ، مادة ٢٠ مرافعات . (نقض ١٩٨٢/٦/٢٤ طعن رقم ١٣٩٢ لسنة ٤٨ قضائية) .

١١- عدم إيداع الطاعنين صورة من المذكرة الشارحة ومن حافظة المستندات بقدر عدد المطعون ضدهم لا بطلان متى تحققت الغاية من الإجراء من ١/٢٥٥ ، ٢٦١ مرافعات . (نقض ١٩٨٣/٦/١٤ الطعون أرقام ١٩٨٣ ، ١٤٢٢ ، ١٤٩٩ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٢- لما كان البين من الأوراق أن صحيفة الطعن أودعت قلم كتاب محكمة استئناف المنصورة وأثبت فيها بيان موطن المحامي الموكل عن الطاعنين ، وكان هذا الموطن معتبراً في إعلان الأوراق اللازمة لسير الطعن عملاً بالمادة ١/٧٤ من قانون المرافعات بما يجعله موطناً مختاراً للطاعنين في كل ما يتعلق بالطعن ، يتحقق بذكره الغاية من بيان موطن الطاعنين في الصحيفة ، ومن ثم وبالتطبيق لحكم المادة ٢٠ من قانون المرافعات لا تبطل الصحيفة . (نقض ١٩٨٠/٢/٢٧ سنة ٣١ ص ٦٢٩).

١٣- تنص المادة ٣/١٤ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الإداري علي أن " لمندوب الحاجز تأجيل البيع لأسباب جدية ، وكلما أجل البيع أثبت بأصل المحضر وبصورته ... سبب التأجيل والميعاد الجديد ... ويعلن في الوقت ذاته بهذا الميعاد كل من الحارس والمدين ، وإذا رفض المدين توقيع الورقة الدالة علي إعلانه فيوقع عليها من مندوب الحاجز ومن شاهدين إثباتاً لذلك " ومؤدي ذلك أنه يجب عند تغيير الميعاد المحدد بمحضر الحجز – بتأجيله ومن باب أولي بتعجيله – يجب إعلان الحارس والمدين به ، وقد حرص المشرع للتثبت من حصول هذا الإعلان أن يسجل علي المدين امتناعه عن توقيع الورقة الدالة علي إعلانه فيوقع عليها من مندوب الحاجز وشاهدين إثباتاً لحصول هذا الإعلان ثم الامتناع عن التوقيع ، وهذا الحرص من المشرع سبق أن أكده لدي إعلان محضر الحجز ذاته حين نص بالمادة ٧ من ذات القانون علي أنه " إذا رفض المدين أو من يجيب عنه التوقيع علي المحضر واستلام نسخة منه أثبت ذلك بمحضر الحجز وتسلم نسخة منه إلي مأمور القسم أو البندر مع تعليق نسخة أخرى في الأماكن المنصوص عليها ويقوم هذا الإجراء مقام الإعلان " ، ورائد المشرع في ذلك هو إتاحة الفرصة للمدين لكي يتدبر أمره

بتفادي بيع منقولاته بالوفاء أو المعاونة في المرايدة أو بالاعتراض علي الإجراءات حسبما يراه محققاً لمصلحته في هذا الصدد ، فإذا ما شاب هذه الإجراءات ما يحول دون تحقيق غاية المشرع من وجوب إتباعها ، فإنها تقع باطلة وتضحي عديمة الأثر . (نقض ١٩٨٣/١١/٢٠ الطعون أرقام ١٧٤٧ ، ١٧٤٨ ، ١٧٥٨ لسنة ٥١ قضائية) .

١٤ـ الدفع ببطلان إعلان صحيفة الطعن بالنقض ، ثبوت علم المطعون ضده وتقديمه مذكرة بدفاعه في الميعاد القانوني ، أثره ، عدم قبول الدفع ، علة ذلك ، تحقق الغاية من الإجراء . (نقض ١٩٨٣/١٢/٨ طعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ١٩٨٤/٤/٣٠ طعن رقم ١٣٥٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٥ـ ناط المشرع في القرار بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ الخاص بالمحاماة أمام المحاكم (أصبح الآن القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣) بمجلس نقابة المحامين وباللجان التي يشكلها المجلس ، تقدير أتعاب المحامي عند الاختلاف علي قيمتها في حالة عدم وجود اتفاق كتابي عليها وذلك بناء علي طلب المحامي أو الموكل ، وكان تقدير اللجنة للأتعاب في هذه الحالة يعد قضاء في خصومة ومن ثم فإن مخالفة قرارات اللجنة لأسس النظام القضائي وانحرافها عن الأصول العامة يجعل هذه القرارات باطلة . (نقض ١٩٧٤/٥/٩ سنة ٢٥ ص ٨٤٠) .

١٦ـ وحيث أن الدفع المبدي من الطاعن ببطلان الدعوى لرفعها بغير الطريق القانوني الذي رسمته المادة ٦٣ من قانون المرافعات هو في حقيقته دفع بعدم قبولها لرفعها بغير هذا الطريق ، لما كان ذلك وكان مؤدي الفقرة الثالثة من المادة ٣٢٠ من قانون المرافعات ، أنه في الأحوال التي يوقع فيها الحجز بأمر قاضي التنفيذ يجب علي الحاجز رفع الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز وفقاً للقواعد العامة في رفع الدعاوى خلال ثمانية أيام من إجراء الحجز وإلا اعتبر كأن لم يكن ، وبذلك عدل المشرع – علي ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية – الحكم الذي كان وارداً في المادة ٦٠٥ من قانون المرافعات السابق تعديلاً اقتضاه الإتجاه لاعتبار الدعوى مرفوعة بإيداع صحيفتها قلم الكتاب فلم يستلزم تضمين إعلان المحجوز عليه تكليفه بالحضور لسماع الحكم بصحة الحجز ، اكتفاء بإلزام الحاجز برفع دعوى صحة الحجز بالطرق المعتادة في الميعاد المحدد لإعلانه المحجوز عليه بمحضر الحجز ، متى كان ذلك وكان المطعون

عليه الأول لم يقم دعواه بثبوت الحق بصحيفة مودعة بقلم الكتاب بل طرحت علي المحكمة بالجلسة التي حددها – دون موجب – رئيس المحكمة الآمر بتوقيع الحجز والتي تضمنها إعلان الطاعن " المحجوز عليه " ، وكان تحديد الجلسة في أمر الحجز وإعلان الطاعن به علي النحو السالف لا يجزئ عن وجوب إتباع السبيل الذي رسمه القانون لاتصال المحكمة بالدعوى ، ولا محل لما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن الغاية من الإجراء قد تحققت بطرح الدعوى علي المحكمة بما يصحح الإجراء ولو كان تعيينه راجعاً لأمر من النظام العام إذ عدم استيفاء الدعوى لشروط رفعها جزاءه عدم القبول وليس البطلان ، وتحقق الغاية من الإجراء – حسبما تنص علي ذلك المادة ٢٠ من قانون المرافعات – لا يكون إلا بصدد جزاء البطلان ولا يتعداه إلي غير ذلك من الجزاءات ، لما كان ما تقدم فإنه تتوافر للدفع مقومات قبوله وإذ قضى الحكم المطعون فيه رغم ذلك برفضه فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه . (نقض ١٩٧٩/٦/٢٠ سنة ٣٠ العدد الثاني ص ٧١٣).

١٧- وحيث أن هذا النعي في شقة الأول مردود بأن النص في المادة ٢٠ من قانون المرافعات علي أنه "يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة علي بطلانه أو إذا شابه عيب لم تحقق بسببه الغاية من الإجراء – ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء " يدل – وعلي ما أوردته المذكرة الإيضاحية في خصوص هذه المادة – أن المشرع قرر التفرقة بين حالة البطلان الذي يقرره القانون بعبارة صريحة منه وعدم النص عليه ، فإذا نص القانون علي وجوب إتباع شكل معين أوجب أن تتضمن الورقة بياناً معيناً وقرر البطلان صراحة جزاء علي عدم احترامه ، فإن الإجراء يكون باطلاً – وليس علي من تقرر الشكل لمصلحته من الخصوم إلا أن يثبت تحقق العيب ويتمسك بالبطلان ... وأن الشكل ليس سوى لتحقيق غاية معينة في الخصومة ، فالقانون عندما يتطلب شكلاً معيناً أو بياناً معيناً فإنما يرمي إلي تحقيق غاية يحققها توافر هذا الشكل أو البيان ، وإذا ثبت تحقق الغاية رغم تخلف هذا الشكل أو البيان ، فإن من بين التمسك بالشكليات القضاء بالبطلان ومؤدي ذلك أن ربط شكل الإجراء بالغاية منه إنما يستهدف جعل الشكل أداة نافعة في الخصومة ، وليس مجرد قالب كالشكليات التي كانت تعرفها بعض القوانين القديمة ، هذا إلي أن الشكل ليس هو الإجراء ، ذلك أن الإجراء أو العمل الإجرائي هو عمل قانوني

يجب أن تتوافر فيه شروط معينة من بينها الشكل الذي يحدده القانون ، وترتيباً علي ما تقدم فإنه إذا أوجب القانون توافر للشكل أو بيان في الإجراء فإن مناط الحكم بالبطلان هو التفطن إلي مراد المشرع من هذه البيانات وما يستهدفه من تحقيق غاية معينة ولما كانت المادة ٩٣ من قانون الإثبات وإن نصت علي أن " يشتمل التحقيق علي البيانات الآتية : يوم التحقيق ومكان وساعة بدئه وانتهائه ... إلا أنها لم ترتب البطلان جزاء علي عدم إثبات إحدى هذه البيانات وكان إغفالها لا يؤدي إلي تخلف غاية معينة إذ هي لا تعدو أن تكون في حقيقتها بيانات تنظيمية فإن خلو محضر التحقيق الذي أجرته المحكمة منها يرتب البطلان ، هذا فضلاً عن أن البين من الإطلاع علي محضر التحقيق – المرفق صورته بأوراق الطعن – أنه أثبت تاريخ إجرائه وانتهائه وهو ذات التاريخ بإحالة الدعوى إلي المرافعة بعد الانتهاء من سماع الشاهدين اللذين حضرا في الوقت المحدد لإجرائه ومن ثم فإن التمسك بالبطلان يكون في غير محله ، هذا إلي أن النعي في شقه الثاني مردود بأن الثابت من صدر محضر التحقيق أنه أثبت به حضور كل من المحامي الموكل عن المستأنف والمستأنف عليه ، ولما كانت المحكمة قد أحالت الدعوى علي التحقيق وحددت لإجرائه تاريخاً محدداً وفيه أحضر المطعون عليه شاهديه وطلب الطاعن أجلاً لإحضار شهوده ولم تستجب المحكمة ، وكان من المقرر أن المحكمة غير ملزمة بمد ميعاد التحقيق أو تأجيله إلي تاريخ لاحق وأن الأمر متروك لمطلق تقديرها ، فإنه لا جناح عليها في عدم استجابتها لما طلبه الطاعن لأن ذلك يفيد عدم قبولها عذره في عدم إعلانه شهود في الميعاد الذي كان محدداً للتحقيق .. لما كان ذلك ، فإن ما أثاره الطاعن في شأن ما شاب إجراءات التحقيق يكون علي غير سند من الواقع أو القانون ويكون النعي علي الحكم المطعون فيه بهذا السبب غير سديد . (نقض ١٩٨٠/٥/١٠ سنة ٣١ الجزء الثاني ص ١٣٢٥) .

١٨- وحيث أن بطلان الإجراء لا يستتبع حتماً المساءلة بالتعويض إلا إذا ترتب عليه لمن وقعت المخالفة في حقه ضرر بالمعني المفهوم في المسئولية التقصيرية ، ولا يكفي توافر الضرر في معني المادة ٢/٢٥ من قانون المرافعات (تقابل المادة ٢٠ من قانون المرافعات الجديد) والذي يتمخض في ثبوت تخلف الغايه من الاجراء الجوهري الذي نص عليه المشرع ، إذ أن الضرر بهذا المعني شرط لترتيب بطلان الإجراء وعدم الاعتداد به وليس للحكم

بالتعويض ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه علي ما سلف بيانه قد أسس قضاءه في رفض دعوى الطاعنين بالتعويض علي أنه لم يلحقهما من بيع سياراتهما ضرر يوجب مساءلة المطعون عليهما الأولين ، وفي ذلك ما يكفي لحمل الحكم فإنه لا يقدح في سلامته ما يكون قد ورد فيه من أسباب خاطئة لا تمس جوهر قضائه مما كان محلاً لنعي الطاعنين في الأسباب الثلاثة الأول والوجه الأول من السبب الخامس . (نقض ١٩٦٥/١١/١٦ سنة ١٦ العدد الثالث ١٠٧٥) .

١٩- إذ كان الثابت أن المطعون ضده قد قدم في الميعاد القانوني مذكرة بدفاعه فإنه لا يقبل منه والحال كذلك التمسك ببطلان الطعن أياً كان وجه الرأي في طريقة إعلانه ، إذ أن المادة الأولي من قانون المرافعات الحالي المعمول به من ١٩٦٨/١١/١٠ نصت علي سريان أحكامه علي ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى إلا ما استثني بذات المادة ، كما نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من القانون المذكور علي أنه لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء ، وإذ كان الثابت – علي ما سلف البيان – أن المطعون ضده قد علم بالطعن المقرر به في الميعاد وقدم مذكرة في الميعاد القانوني بالرد علي أسباب الطعن فقد تحققت الغاية التي كان يبتغيها المشرع من إعلانه ، ولا محل بعد ذلك للحكم ببطلان الطعن لهذا السبب . (نقض ١٩٧١/١١/٣٠ سنة ٢٢ ص ٩٤٦).

٢٠- إعلان التقرير بالطعن إلي الشركة المندمجة دون الشركة الدامجة ، تقديم الشركة الأخيرة مذكرة بدفاعها باعتبارها هي التي خلفت الشركة الأولي بعد انقضائها ، تحقق الغاية التي كان يبتغيها المشرع من إعلانها ، لا بطلان ، المادة ٢/٢٠ من قانون المرافعات الحالي . (نقض ١٩٦٩/٦/١٩ سنة ٢٠ ص ١٠٢٦) .

٢١- أوجب قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ في المادة ٢٥٣ منه علي الخصوم أن ينيبوا عنهم محامين مقبولين أمام محكمة النقض في القيام بالإجراءات وفي المرافعة أمامها ، والحكمة في ذلك أن هذه المحكمة لا تنظر إلا في المسائل القانونية ، فلا يصح أن يتولى تقديم الطعون إليها والمرافعة فيها إلا المحامون المؤهلون لبحث مسائل القانون ، وإذ يبين من الإطلاع علي الأوراق أن صحيفة الطعن موقع عليها بإمضاء محام نيابة عن المحامي الوكيل

عن الطاعنة ، وكان الثابت من الشهادة الصادرة من نقابة المحامين أن محامي الموقع علي صحيفة الطعن لم يقبل للمرافعة أمام محكمة النقض حتى تاريخ تحرير هذه الشهادة ، فإنه يتعين إعمال الجزاء المنصوص عليه في المادة ٢٤٣ سالفة الذكر ولا محل لما تقول به الطاعنة من أن الغاية من الإجراء قد تحققت بتقديم التوكيل الصادر منها لمحاميها المقبول أمام محكمة النقض ، وأن صحيفة الطعن قد صدرت منه فلا يحكم بالبطلان طبقاً لما تنص عليه المادة ٢٠ فقرة ثانية من قانون المرافعات ، ذلك أن الغاية من توقيع محام مقبول أمام محكمة النقض علي صحيفة الطعن لم تتحقق علي هذه الصورة وإذ كان هذا الإجراء الباطل لم يتم تصحيحه في الميعاد المقرر قانوناً لاتخاذ الإجراء طبقاً لما تنص عليه المادة ٢٣ من قانون المرافعات فإن الطعن يكون باطلاً . (نقض ١٩٧١/١٢/٨ سنة ٢٢ ص ١٠٠٥) .

٢٢- مزاولة المحامي لأعمال مهنته رغم استبعاد اسمه من الجدول لعدم سداد اشتراك النقابة ، أثره تعرضه للمحاكمة التأديبية دون بطلان العمل القضاء ببطلان صحيفة الاستئناف استناداً إلي اسم المحامي الذي وقعها مستبعد من الجدول ، خطأ . (نقض ١٩٧٢/٥/٤ سنة ٢٣ ص ٨١٥) .

٢٣- عدم جواز قبول أوراق أو مذكرات من أحد الخصوم دون إطلاع الخصم الآخر عليها ، تقديم المطعون ضده مذكرة في فترة حجز القضية للحكم لم تتضمن دفاعاً جديداً ، النعي علي الحكم بالبطلان لعدم الإطلاع عليها لا أساس له . (نقض ١٩٧١/١٠/٢٦ سنة ٢٢ ص ٨٤٤) .

٢٤- عدم جواز قبول مذكرات أو أوراق مقدمة من أحد الخصوم دون إطلاع الخصم الآخر عليها ، تقديم المطعون ضده مذكرة في فترة حجز القضية للحكم تضمنت دفاعاً جديداً ، قبول الحكم لهذا المذكر دون إطلاع الطاعنين عليها أو إعلانهم بها ، أثره ، بطلان الحكم . (نقض ١٩٧١/١١/٣٠ سنة ٢٢ ص ٩٤٦).

٢٥- إغفال كاتب المحكمة إخطار النيابة بقضايا القصر ، بطلان نسبي ، عدم جواز تمسك القاصر بهذا البطلان لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٧١/٣/١٨ سنة ٢٢ ص ٣٥٩) .

٢٦- إيداع المحامي سند وكالته أثناء نظر الطعن تتحقق به الغاية مما كانت المادة ٢٥٥ قبل تعديلها بالقانون ١٣ لسنة ١٩٧٣ توجيه من إيداع سند وكالة المحامي الموكل في الطعن عند تقديم صحيفة الطعن . (نقض ١٩٧٦/٤/١٤ الطعن رقم ١١٩ لسنة ٤٠ قضائية) .

٢٧- متى كان قد أثبت في صحيفة الطعن بيان موطن المحامين الموكل أحدهما عن الطاعن الأول والموكل ثانيهما عن الطاعنة الثانية وكان هذا الموطن معتبراً في إعلان الأوراق اللازمة لسير الطعن عملاً بالمادة ١/٧٤ من قانون المرافعات ، فإن تعيينه في صحيفة الطعن يجعل منه موطناً مختاراً للطاعن يكون هو الموطن بالنسبة لهما في كل ما يتعلق بالطعن وفقاً لما تقضي به المادة ٣/٤٣ من القانون المدني ، وتتحقق بذلك الغاية من ذكر موطن الطاعنين في صحيفة الطعن ، وهي إعلام ذوى الشأن به ، حتى يمكنهم إعلان الطاعنين فيه بالأوراق اللازمة لسير الطعن وطبقاً لما تقضي به المادة ٢/٢٠ من قانون المرافعات فإنه لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء. (نقض ١٩٧٥/٣/٢٦ سنة ٢٦ ص ٦٧٥) .

٢٨- إذا كانت المطعون عليها لم تحضر لا بنفسها ولا بوكيل عنها في جلسة ١٩٦٩/٤/٧ التي دعيت إليها بمقتضى ورقة الإعلان وإنما كان حضورها لأول مرة بجلسة ١٩٦٩/٢/٩ التي لم تكن قد أعلنت بها ودفعت فيها باعتبار الاستئناف كأن لم يكن عملاً بالمادتين ٧٠ ، ٢٤٠ من قانون المرافعات لأنها لم تعلن في خلال ثلاث أشهر من تقديم صحيفة الاستئناف إلي قلم كتاب المحكمة ، ومن ثم فإن إعلانها بصحيفة الاستئناف لم تتحقق به الغاية من هذا الإجراء الباطل بدعوى أنها علمت بمضمون الورقة ولا يفيد حضورها في الجلسة الأخيرة أنها نزلت عن الحق في التمسك ببطلان صحيفة الاستئناف . (نقض ١٩٧٥/٣/١٨ سنة ٢٦ ص ٦٣١ ، نقض ١٩٨٠/٢/٦ طعن رقم ٧٨٩ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٩- الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية يتم بتقرير في قلم كتاب محكمة النقض ، المادتين ٨٨١ ، ٨٨٢ مرافعات ، إيداع صحيفة الطعن قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم أثره ، بطلان الطعن ، اشتمال الصحيفة علي البيانات الواجب توافرها في التقرير لا يحقق الغاية من

الإجراء طالما أنها وردت لقلم كتاب محكمة النقض بعد انقضاء ميعاد الطعن . (نقض ١٩٨١/٢/١٧ طعن رقم ٦٧ لسنة ٤٩ قضائية) .

٣٠- لما كانت الاعتبارات التي من أجلها أوجب المشرع علي الخصوم أن ينيبوا عنهم أمام محكمة النقض محامين مقبولين لديها ، متحققة في الخصم وهو الأصيل – إذا كان هو نفسه محامياً مقبولاً أمام هذه المحكمة – فإن إلزام الخصم علي الرغم من كونه محامياً مقبولاً أمام محكمة النقض بتوكيل محام للنيابة عنه في ذلك غير سديد . (نقض ١٩٧٤/٣/٤ سنة ٢٣ العدد الثالث ملحق ص ٩) .

٣١- لما كان الثابت أن المطعون ضده قدم مذكرة بدفاعه في الميعاد القانوني ولم يبين وجه مصلحته في التمسك بالبطلان الذي يدعيه في ورقة إعلان صحيفة الطعن فإن الغاية من الإعلان تكون قد تحققت وتنتفي معه المصلحة في الدفع بالبطلان . (نقض ١٩٧٧/٥/١٦ طعن ٢٠١ لسنة ٤٤ ق ، نقض ١٩٧٨/٣/٢١ طعن رقم ١٦٠ لسنة ٤١ ق ، نقض ١٩٨١/١/١٣ طعن رقم ٦٤٦ لسنة ٤٧ قضائية).

٣٢- من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يتعين لاعتبار البيان جوهرياً يترتب علي إغفاله البطلان أن يكون ذكره ضرورياً للفصل في الدعوى لتعلقه بسير الخصومة فيها باعتباره حلقة من حلقاتها قام بين الطرفين نزاع بشأنه . (نقض ١٩٧٩/٣/٧ الطعن ٢٩ لسنة ٤٧ قضائية) .

٣٣- انقطاع سير الخصومة ، الغاية منه ، مثول ورثة الخصم المتوفى أمام المحكمة يحقق الغاية من اختصامهم بصفتهم هذه ، لا محل للنعي ببطلان الحكم لعدم قضائه بانقطاع سير الخصومة . (نقض ١٩٧٨/٥/٢٥ طعن رقم ٦٥٤ لسنة ٤٥ قضائية) .

٣٤- رفع الطعن بالنقض بتقرير أودع قلم الكتاب علي خلاف ما تقضي به المادة ٢٥٣ مرافعات من رفعه بصحيفة ، لا بطلان ، علة ذلك ، توافر البيانات التي يتطلبها القانون في ورقة الطعن ، تحقق الغاية من الإجراء . (نقض ١٩٧٧/٥/٢٤ طعن رقم ٨٨ لسنة ٤٣ ق) .

٣٥- تعجيل النطق بالحكم بجلسة سابقة علي الجلسة المحددة لا خطأ مادام أن قرار التعجيل لاحقاً لانتهاء الأجل المحدد لتقديم المذكرات ، علم الطاعنة

بصدور الحكم وطعنها عليه بالنقض في الميعاد القانوني تحقق الغاية من إعلانها بتعجيل الجلسة . (نقض ١٩٧٨/١/٣٠ طعن رقم ٤٨٥ لسنة ٤٤ ق) .

٣٦- إعلان صحيفة الطعن بالنقض للمطعون ضدهم في المحل المختار ، الدفع ببطلان الطعن لا محل له طالما علموا بالصحيفة وقدموا مذكراتهم بالرد علي أسبابه في الميعاد القانوني ، م ٢٠ مرافعات. (نقض ١٩٧٩/١٢/١٩ طعن رقم ١٠١ لسنة ٤٦ ق) .

٣٧- دفع المطعون عليه ببطلان إعلانه بصحيفة الطعن بالنقض لعدم ورود اسم المحضر والمحكمة التابع لها بالصورة المعلنة لا محل له طالما قدم مذكرة بدفاعه في الميعاد القانوني م ٢٠ مرافعات . (نقض ١٩٧٩/١٢/٨ طعن رقم ٤١٠ سنة ٤٣ قضائية) .

٣٨- إذ يبين من أصل ورقة إعلان صحيفة الطعن أنه ورد بها اسم المحضر الذي باشر الإعلان والمحكمة التي يتبعها ، وبذلك تحقق ما قصدت إليه المادة التاسع من قانون المرافعات من بيان اسم المحضر والمحكمة التي يعمل بها في ورقة الإعلان ، ومن ثم فإن الدفع بالبطلان لخلو الصورة المعلنة من هذا البيان يكون علي غير أساس . (نقض ١٩٧٦/٣/١٦ سنة ٢٧ ص ٦٦٥) .

٣٩- لما كان الثابت أن المطعون عليه الأول تم إعلانه بالطعن وقد علم به وقدم مذكرة في الميعاد القانوني بالرد علي أسباب الطعن ، فإن الغاية التي يبتغيها المشرع من الإجراء تكون قد تحققت ، ويكون الدفع – ببطلان الطعن لإعلانه بصحيفته في غير محل إقامته – علي غير أساس . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٣ طعن رقم ٣٣ لسنة ٤٥ قضائية) .

٤٠- الفصل في الدعوى من دائرة لم يكن القاضي المطلوب رده عضواً فيها ، أثره انتهاء الخصومة في طلب الرد ، علة ذلك ، تحقق الغاية من الإجراء . (طلب الرد رقم ١ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩١/١٠/٣١) .

٤١- النص في المادتين ١٩ ، ٢٠ من قانون المرافعات يدل علي أن المشرع قدر أن الشكل ليس سوى وسيلة لتحقيق غاية معينة في الخصومة ، فإذا ثبت تحقق الغاية التي يرمي القانون إلي تحقيقها من توافر الشكل أو البيان فإنه لا يحكم بالبطلان ولما كان من المقرر أنه متى خلت الصورة من بيان أوجبه

القانون وقع الإعلان باطلا بشرط أن يكون العيب في البيان مؤثراً . (الطعنـان رقما ٥٩٨ و ٦٥٥ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٨) .

٤٢- سماع شهود الطرفين بعد انتهاء ميعاد التحقيق ، لا بطلان الاعتداد بهذا التحقيق لا خطأ . (نقض ١٩٩٣/٢/١٨ طعن رقم ٩٤٨ لسنة ٥٧ قضائية) .

٤٣- إغفال إثبات قرار المحكمة إعادة الدعوى للمرافعة بمحضر الجلسة أثره ، لا بطلان ، شرط ذلك أن يكون هذا القرار قد أثبت بورقة الجلسة التي يحررها القاضـي بخطـه " الـرول " وتحقق بمقتضاه وتنفيذاً لـه استئناف السير في الخصومة بعد إقفال باب المرافعة وذلك بدعوة طرفيها للاتصال بها بإعلان صحيح . (الطعن رقم ٢٥٤٥ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٩/٤/٢٧) .

٤٤- وحيث إن مبنـي الدفع المبدي من النيابة ببطلان الطعن هو عدم إيداع الطاعن صحيفته قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة الابتدائية التي أصدرت الحكم .

وحيث إن هذا الدفع في غير محله ذلك أن الغرض الذي رمي إليه الشارع مما أورده في المادة ١/٢٥٣ من قانون المرافعات من رفع الطعن بالنقض بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه – هو وحسبما أفصحت عنـه المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات – تيسير الإجراءات وحتـى لا يتجشم المحامي رافع الطعن مشقة الانتقال بنفسه إلـي محكمة النقض لإيداع الصحيفة خلال ميعاد الطعن وإذ كانت العبرة في ذلك هي مراعاة ورود أوراق الطعن إلـي قلم كتـاب محكمـة النقض خلال ميعاد الطعن وكان البين من الأوراق أن صحيفة الطعن وصورها وكافة الأوراق الخاصة بالطعن قد وردت بالفعل إلي قلم كتاب هذه المحكمة قبل فوات ميعاد الطعن فإن الغايـة من هذه الإجراء تكون قد تحققت ولا يقضي بالبطلان ويكون الدفع ببطلان الطعن في غير محله . (الطعن رقم ٩١٢ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/١١/٢٠ ، قرب الطعن رقم ٩٣٥ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٨٠/٦/١٠ س ٣١ ص ١٧٠٧ قرب الطعن رقم ٦٧ لسنة ٤٩ ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٨١/٢/١٧ لم ينشر ، قرب الطعن رقم ٤٧ لسنة ٥١ ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٨٢/٥/١٨ لـم ينشر ، قـرب الطعنـان رقمـا ٧٧ ، ٧٨ لسنة ٥٥ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٨٨/١١/٢٢ س ٣٩ ص ١٨٨) .

تعليق :

تبين من وقائع هذا الحكم أن الحكم الذي طعن عليه بالنقض صادر من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية .

٤٥- القضاء برد وبطلان إعلان السند التنفيذي المطعون فيه بالتزوير يعني إهدار الإعلان والتقرير ببطلانه واعتباره كأن لم يكن فيزول وتزول معه بالتالي الآثار القانونية المترتبة عليه ويبطل التنفيذ تبعاً لذلك لأن بطلان الإجراء يستتبع بطلان الإجراءات اللاحقة عليه متى كان هو أساساً لها وترتبت هي عليه وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى ببطلان ما ترتب علي إعلان الصورة التنفيذية للحكم رقم ٣٢٨ لسنة ١٩٧٧ مستأنف مستعجل القاهرة من آثار تبعاً لقضائه برد وبطلان هذا الإعلان فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه ، ولا يغير من ذلك القول بأن الغاية من إعلان السند التنفيذي قد تحققت بعلم المطعون ضده الأول بالسند الجاري التنفيذ بمقتضاه وبمضمونه فالغاية من هذا الإجراء لا تتحقق إلا بالطريق الذي رسمه القانون في المادة ٢٨١ من قانون المرافعات . (نقض ١٩٩٥/٧/١٢ الطعنان رقما ٢٣٦ لسنة ٥٤ قضائية ، ٨٣ لسنة ٥٥ قضائية) .

٤٦- لما كان الثابت في الدعوى أن الطرفين اللذين طويا إعلان المطعون ضده وشريكه بجلسة ١٩٨٤/١٢/٨ للمثول أمام اللجنة قد أشرا عليهما بكلمة " مرفوض " دون بيان شخص أو صفة من رفض الاستلام فإن الإعلان علي هذا النحو يكون باطلاً لعدم تحقق الغرض منه . (طعن رقم ٢١٠٥ لسنة ٥٩ قضائية جلسة ١٩٩٦/٥/٣٠) .

٤٧- مفاد نص المادة ٤١ من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ – المنطبق علي واقعة الدعوى – والمادة ٢٥ من لائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير المالية رقم ١٦٤ لسنة ١٩٨١ أن المشرع حدد إجراءات ربط الضريبة وإخطار الممول بها ، وذلك بأن أوجب علي المأمورية المختصة إخطاره بعناصر ربط الضريبة وقيمتها بالنموذج ١٨ ضرائب بحيث إذا وافق الممول علي ما جاء به صار الربط نهائياً والضريبة واجبة الأداء أما إذا اعترض عليه ، ولم تقتنع المأمورية بتلك الاعتراضات أخطرته بالنموذج ١٩ ضرائب مبيناً به عناصر

ربط الضريبة ومنها بيان أسس تقدير تلك الضريبة والمصروفات أو الإضافات المتعلقة بالنشاط ، والنسبة المستحقة عليه وميعاد الطعن علي هذا التقدير ، ولا يغني عن وجوب إثبات هذه البيانات في هذا النموذج مجرد الإحالة بشأنها إلي النموذج ١٨ ضرائب حتى يستطيع الممول تقدير موقفه من الطعن علي التقدير الذي تضمنه النموذج ١٩ ضرائب أو العزوف عنه إن كان مناسباً ولا يؤثر في ذلك القول بتحقق الغاية من الإجراءات ذلك أنه إذا نظم المشرع بقانون خاص إجراءات الإعلان بربط الضريبة فلا محل للرجوع إلي أحكام القانون – قانون المرافعات – في هذا الشأن . (نقض الطعن ٦٦١٨ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٦/٧/٤) .

٤٨- بقاء الدعوى مشطوبة ستين يوماً دون أن يطلب أحد الخصوم السير فيها ، اعتبارها كأن لم تكن بقوة القانون ، مادة ١/٨٢ مرافعات وجوب القضاء به متى طلب المدعي عليه ذلك قبل التكلم في الموضوع سريان ذلك علي الدعوى أمام الاستئناف ، شطب الدعوى ماهيته ، تجديدها من الشطب لا يكون إلا بإعلان في الميعاد الذي حدده القانون . مادة ٢/٨٢ مرافعات ، القضاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم إعلان صحيفة تعجيلها من الشطب للخصم في الميعاد القانوني ، التحديد بتحقق الغاية بحضور المطعون ضدها بالجلسة بعد التجديد ، لا محل له ، علة ذلك . (نقض ١٩٩٧/٩/٢٢ طعن ٦٧٤٣ لسنة ٦٢ قضائية) .

٤٩- علم المطعون ضدهم بالطعن وتقديمهم مذكرة بالرد علي أساس الطعن في الميعاد القانوني ، تمسكهم ببطلان إعلان صحيفة الطعن ، غير منتج .(نقض ١٩٩٧/٢/٢٦ طعن رقم ١٧٣٢ لسنة ٥٩ قضائية)

٥٠- رفع الدعوى ، تمامه بإيداع صحيفتها قلم الكتاب ، انعقاد الخصومة ، شرطه إعلان المدعي عليه أو من في حكمه إعلاناً صحيحاً بصحيفة الدعوى تحقق الغاية منه بالعلم اليقيني أو بتنازله الصريح أو الضمني عن حقه في الإعلان ، البطلان الناشئ عن عيب في الإعلان ، نسبي عدم جواز التمسك به إلا لمن تقرر لمصلحته ، زواله بتحقق المقصود منه . (نقض ١٩٩٧/٥/١٤ طعن رقم ١٥٧٤ لسنة ٦٠ قضائية) .

٥١- النص في المادة ٥٨ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ علي أنه "... لا يجوز تقديم صحف الدعاوى وطلبات أوامر الأداء للمحاكم الابتدائية

والإدارية لا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها علي الأقل .. ويقع باطلاً كل إجراء يتم بالمخالفة لأحكام هذه المادة " يدل علي أن المشرع قصد من توقيع المحامي علي صحف الدعاوى رعاية الصالح العام وتحقيق الصالح الخاص في ذات الوقت ، لأن إشراف المحامي علي تحرير صحف الدعاوى من شأنه مراعاة أحكام القانون في تحريرها وبذلك تنقطع المنازعات التي كثيراً ما تنشب بسبب قيام من لا خبرة لهم بممارسة هذه الشئون ذات الطبيعة القانونية بما يعود بالضرر علي ذوى الشأن ، مما مفاده أن توقيع المحامي علي الصحيفة يتحقق به الغرض الذي قصد إليه المشرع لما كان ذلك ، وكان الثابت من الإطلاع علي صحيفة افتتاح الدعوى أنها قد خلت من توقيع محام فإنها تكون باطلة ولا يغير من ذلك أنه ذكر بها أن المدعي اتخذ من مكتب أحد المحامين محلاً مختاراً له أو لصق طابع نقابة المحامين عليها . (الطعن رقم ١٦٣ لسنة ٦٣ قضائية أحوال شخصية جلسة ١٩٩٧/٤/٢١ الطعن رقم ٥٨٩ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٩/٢/٧ السنة ٢٠ ع ١ ص ٥٠٥ ، الطعن رقم ٢٤٠١ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩٠/٤/٥ السنة ٤١ ع ١ ص ٩٤٨) .

٥٢- وإن كان المشرع لم يرتب البطلان علي عدم قيام الخبير بإخطار الخصوم بإيداع تقريره إلا أن قضاء هذه المحكمة قد جري علي أن الإجراءات التي تتلو دعوة الخبير للخصوم يلحقها البطلان إذا شابها عيب جوهري يترتب عليه ضرر للخصم علي أن لا يحكم بالبطلان إذا تحققت الغاية من الإجراء الباطل وفقاً لحكم المادة ٢٠ كأن تستقيم الإجراءات بقيام المحكمة بإخطار الخصوم بإيداع التقرير والجلسة المحددة لنظر الدعوى حتى يبدي الخصوم دفاعهم فيها علي ضوئه درءا لأي ضرر قد يلحق بهم من شأنه أن ينشئ لهم الحق في طلب بطلان التقرير ، مما مفاده أن يلزم لكي تستقيم الإجراءات أن يعلن الخصوم بإيداع التقرير بالجلسة المحددة لنظر الدعوى بعد حصول الإيداع ولا يثبت علم الخصوم بذلك إلا بإخطارهم وإذ كان الثابت في الدعوى أن الخبير أودع تقريره قلم كتاب محكمة الاستئناف في ١٩٩٦/١٠/١٨ وكان محدد لنظر الدعوى جلسة ١٩٩٦/١٠/٢٠ وقد خلت الأوراق مما يفيد إخطار الطاعنين بهذا الإيداع سواء من قبل الخبير أو من قبل المحكمة وكان الثابت من محاضر جلسات محكمة الاستئناف أن الطاعنين لم يحضرا جلسة ١٩٩٦/١٠/٢٠ ونظرت المحكمة الدعوى في غيبتهما في تلك الجلسة وحجزها للحكم بجلسة ١٩٩٦/١١/١٩ حيث

قضت باعتبار الاستئناف كأن لم يكن وأسست قضاءها علي سبق شطب الاستئناف بجلسة سابقة وعدم حضور الطاعنين بجلسة ١٩٩٦/١٠/٢٠ رغم عدم إعلان الطاعنين بإيداع تقرير الخبير – فإن حكمها يكون مشوباً بالبطلان لقيامه علي إجراءات باطلة . (نقض ١٩٩٨/٢/١٩ طعن رقم ١٤١ لسنة ٦٧ ق ، الطعن رقم ٨٠٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/٢/١٧) .

٥٣ـ الحكم ببطلان الإجراء ، العبرة فيه تحقق الغاية من الإجراء المعيب أو عدم تحققها ، أخبار الخصم بإيداع تقرير الخبير ، الغاية منه ، إطلاعه عليه لإبداء دفاعه بشأنه ، عدم إخبار الطاعنة بإيذاع تقرير الخبير وتخلفها عن حضور الجلسة التي تلت إيداعه والتي حجزت فيها الدعوى للحكم مؤداه ، عدم تحقق الغاية من إخبارها بالإيداع ، إقامة الحكم قضاءه علي هذا التقرير ، أثره ، بطلانه ، علة ذلك.(نقض ١٩٩٩/٦/١٠ طعن ٤٢١٠ لسنة ٦٨ ق) .

٥٤ـ وحيث إن مما ينعاه الطاعن علي الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب ومخالفة القانون وفي بيان ذلك يقول أن الثابت من محضر الحجز الموقع ضده ، أن مندوب الهيئة المطعون ضدها لم يلتزم عند توقيعه الحجز ما اشترطه قانون الحجز الإداري من ضرورة اصطحاب شاهدين – وهو إجراء جوهري يترتب علي مخالفته البطلان – وإذ خلص الحكم المطعون فيه في قضائه إلي صحة إجراءات الحجز علي سند مما أجمله من القول بتحقق الغاية من هذا الإجراء دون أن يبين ماهية تلك الغاية ووجه ودليل تحققها فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي سديد ، ذلك أنه لما كان المقصود بالحجز الإداري ، مجموعة الإجراءات التي ينص عليها القانون ، والتي بموجبها تخول الحكومة ، أو الأشخاص الاعتبارية العامة حجز أموال مدينيها أو بعضها ، ونزع ملكيتها استيفاءاً لحقوقها التي يجيز القانون استيفاءها بهذا الطريق ، ومن ثم يختلف عن التنفيذ القضائي في أنه يعتبر امتيازاً للإدارة العامة تمكيناً لها من تحقيق وظيفتها العامة ، وآية ذلك أنه يتم دون حاجة لحكم قضائي أو لغيره من السندات التنفيذية ، وأن الإدارة تقوم فيه بدور طالب التنفيذ ودور ممثل السلطة العامة في إجرائه ، فهو لا يتم بواسطة القضاء بل بواسطة طالب التنفيذ نفسه ، ويعتبر لهذا صورة من صور اقتضاء الدائن حقه بنفسه ، كما أن إجراءاته قد روعي

فيها تغليب مصلحة الدائن علي مصلحة المدين المنفذ ضده وعلة هذا أن الحقوق التي تقضى بواسطة هذا الطريق هي حقوق للخزانة العامة – ومن ثم فقد كان طبيعياً أن يحيط المشرع هذا الإجراء بعدد من الضمانات – تحقيقاً للتوازن بين الطرفين – وأوجب علي الدائن الحاجز إتباعها عند توقيع الحجز ، ورتب علي تخلفها بطلان الحجز سواء بالنص عليه صراحة في قانون الحجز الإداري ، أو بسبب عدم تحقق الغاية من الإجراء عملاً بأحكام المادة ٢٠ من قانون المرافعات – الذي أحالت إليه في شأن أعمال أحكام المادة ٧٥ من قانون الحجز الإداري وذلك في حالة خلو أحكامه من النص علي البطلان جزاء لتخلف الغاية من هذه الإجراءات – ومن بين تلك الضمانات ما أورده المشرع في المادتين الرابعة والسابعة منه من ضرورة اصطحاب شاهدين خال توقيع الحجز وأن يحمل كل من تنبيه الأداء والحجز ومحضر الحجز توقيعهما باعتبار أن ذلك الأمر مرعي فيه تحري الصحة والدقة ومطابقة الإجراءات التي يباشرها أشخاص الدائن الحاجز لصحيح القانون – في ظل عدم دراية الأخيرين بتلك الأعمال كما هو الشأن في الموظفين القضائيين المنوط بهم اتخاذ هذه الإجراءات – لما كان ذلك وكان المقرر في قضاء هذه المحكمة ، أنه ولئن كان الشكل أو البيان وسيلة لتحقيق غاية معينة في الخصومة ، ولا يقضى بالبطلان ولو كان منصوصاً عليه ، إذا أثبت المتمسك ضده به تحقق الغاية عملاً بالفقرة الثانية من المادة ٢٠ من قانون المرافعات ، إلا أن التعرف علي الغاية من الشكل أو البيان وتحديد ماهية هذه الغاية ، مسألة قانونية يتعين علي محكمة الموضوع التزام حكم القانون بشأنها ، كما يلتزم قاضي الموضوع بتسبيب ما ينتهي إليه بشأن تحقق الغاية تسبيباً سائغاً فلا يكفي مجرد القول بتحقق أو تخلف الغاية – لما كان ذلك وكان البين من محضر الحجز المؤرخ ١٩٨٨/٦/١٥ أن مندوب الهيئة المطعون ضدها لم يلتزم حال شروعه في إجراء الحجز علي الطاعن اصطحاب الشاهدين ، فأورد في محضره أنه اصطحب شاهداً واحداً هو قطب محمد نصر ، الذي خلا محضر الحجز من توقيعه ، مخالفاً بذلك نص المادتين الرابعة والسابعة من قانون الحجز الإداري سالف الإشارة إليهما ، ولما كانت الغاية التي ابتغاها المشرع من هذا الإجراء هي تحقيق ضمانه للمدين المحجوز عليه في مواجهة الدائن الحاجز الذي خوله القانون سلطة توقيع الحجز بنفسه مما يجعل منه إجراء جوهري يتعين علي مندوب الحاجز أن يلتزم

به ، فإذا أخل بهذا الالتزام فإن الحجز يعتبر باطلاً ، ولا يزول هذا البطلان إلا بإقرار المدين – الطاعن – بصحة إجراءات الحجز وسلامتها ، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه ، رغم تخلف هذا الإجراء ، إلي صحة إجراءات الحجز مع تمسك الطاعن بعدم صحتها ومنازعته في سلامتها وعدم علمه بها علي سند مما أورده من أن الغاية من الإجراء قد تحققت دون أن يبين ماهية تلك الغاية ووجه ودليل تحققها فإنه يكون معيباً بالقصور في التسبيب والخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم فإنه يتعين الحكم في موضوع الاستئناف رقم ٥٠٥ لسنة ٦٤ ق برفضه وتأييد الحكم المستأنف (نقض ١٩٩٩/١١/١٧ طعن رقم ٨٧١ لسنة ٦١ ق) .

وراجع أحكام النقض التي وردت تعليقاً علي المادة ٢٣ مرافعات .

لا يترتب البطلان علي كل مخالفة لأحكام قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ :

حظر قانون ممارسة أعمال المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ علي المحامي مباشرة أعمال معينة إلا أنه لم ينص علي البطلان جزاء مخالفتها ومن ثم فلا يحكم بالبطلان في هذه الحالة مثال ذلك ما أوجبته المادتان ٦٨ ، ٦٩ منه من استئناف المحامي مجلس النقابة الفرعية في حالة ما إذا وقع صحيفة دعوى مرفوعة ضد زميل له إلا أن القانون آنف البيان لم ينص علي البطلان في حالة عدم إتباع هذا الإجراء ومن ثم فإن العمل يعتبر صحيحاً وإن كان يعرض المحامي للمحاكمة التأديبية لارتكابه مخالفة مهنية ، أما حيث نص هذا القانون علي البطلان علي مخالف حكم أو إجراء معين فإن العمل الذي يقع يعتبر باطلاً مثال ذلك ما أوجبته المادة ٥٨ من القانون سالف الذكر من توقيع صحف الدعاوى أو الطعون من محام مقبول أمام المحكمة التي تنظر الدعوى أو الطعن عدا الدعاوى الجزئية التي تقل قيمتها عن خمسين جنيهاً إذ أن الفقرة الأخيرة من المادة ذاتها تضمنت نصاً صريحاً بالبطلان علي مخالفة أحكامها .

أحكام النقض :

١ – عدم ترتيب البطلان علي كل مخالفة لأحكام ممارسة أعمال المحاماة ترك الجزاء علي مخالفة هذه الأحكام وفق ما يقضى به الحكم المخالف ، مادة ٧٦

من و ١٧ لسنة ١٩٨٣ - استئذان المحامي مجلس النقابة الفرعية التي يتبعها ليس شرطاً لصحة الإجراء الذي يقوم به ضد زميل له ، مخالفة هذا الالتزام طبيعتها مخالفة مهنية تعرض المحامي للمحاكمة التأديبية ولا تستتبع تجريد العمل الذي قام به من إثارة القانونية ولا تنال من صحته مؤداه توقيع المحامي صحيفة الدعوى المقامة ضد زميل له قبل الحصول على إذن النقابة الفرعية لا بطلان مادتان ٦٨ ، ٦٩ ق ١٧ لسنة ١٩٨٣ . (نقض ١٩٩٦/٤/٠١ طعن رقم ٧٣ لسنة ٥٩ قضائية) .

إيداع صحيفة الطعن بالنقض قلم كتاب محكمة خلاف محكمة النقض أو المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه لا يترتب عليه بطلان إذا وردت صحيفة الطعن قلم كتاب محكمة النقض قبل فوات الميعاد لتحقق الغاية من الإجراء :

تعرضنا لهذا الموضوع في شرح المادة ٢٥٣ من هذا المؤلف فيرجع إلي البحث في موضعه .

إذا توفي أحد الخصوم بعد الحكم في الدعوى ورغم ذلك اختصم في الطعن إلا أن أسماء ورثته وردت بأشخاصهم بصحيفة الطعن فإن الغاية من اختصام ورثة المتوفى تكون قد تحققت :

في حالة ما إذا توفي أحد الخصوم بعد صدور الحكم وطعن عليه واختصم الطاعنون المتوفى أمام محكمة النقض فقد استقر الفقه والقضاء علي أن الخصومة تعتبر منعدمة بالنسبة لهذا المتوفى إلا أن محكمة النقض أصدرت حكماً حديثاً اعتنقت فيه مبدأ جديداً مؤداه أنه إذا تبين أن أسماء ورثة الخصم المتوفى قد وردت بأشخاصهم بصحيفة الطعن فإن الغاية من الإجراء تكون قد تحققت ومن ثم فلا أثر لانعدام الخصومة في الطعن بالنسبة للمطعون ضده المتوفى وأسست حكمها علي أن الحكمة من انقطاع سير الخصومة هي حماية ورثة المتوفى حتى لا تتخذ الإجراءات بغير علمهم ويصدر الحكم ضدهم في غفلة منهم دون أن يتمكنوا من استعمال حقهم في الدفاع ولم يقصد بالانقطاع أن يكون جزاء علي الطرف الآخر لاستمراره في موالاة إجراءات الخصومة علي الرغم من علمه بسبب الانقطاع وأنه متى تحققت الغاية من اختصام ورثة المتوفى فلا يجوز القضاء بالبطلان .

حكم النقض :

١ ـ إذا كان الثابت من شهادة الوفاة المقدمة من المطعون ضده الأول والعاشر أن المطعون ضدها الخامسة توفيت بتاريخ ١٩٩٣/١٠/١٣ في تاريخ سابق علي رفع الطعن بالنقض في ١٩٩٤/٣/١ فإن الطعن بالنسبة لها يكون معدوماً مما كان لازمه أن يترتب بطلانه بالنسبة لباقي المطعون ضدهم إلا أنه ولما كان البين من مطالعة صحيفة الطعن بالنقض أن الطاعنين اختصموا فيها ورثة المطعون ضدها الخامسة المتوفاة وهم المطعون ضدهم من السادس حتى العاشر ، وإذ كانت الحكمة من انقطاع سير الخصومة هو حماية ورثة المتوفي حتى لا تتخذ الإجراءات بغير علمهم ويصدر الحكم ضدهم في غفلة منهم دون أن يتمكنوا من استعمال حقهم في الدفاع ولم يقصد بالانقطاع أن يكون جزاء علي الطرف الآخر لاستمراره في موالاة إجراءات الخصومة علي الرغم من علمه بقيام سبب الانقطاع ، وأنه متى تحقق الغاية من اختصام ورثة المتوفى فلا يجوز القضاء بالبطلان وهو ما يتفق مع ما اتخذه المشرع إلي الإقلال من دواعي البطلان بتغليب موجبات صحة إجراءات الطعن واكتمالها علي أسباب بطلانها أو قصورها باعتبار أن الغاية من الإجراء هي وضعها في خدمة الحق ومن ثم فإن ورود أسماء ورثة المطعون ضدها الخامسة بصحيفة الطعن تتحقق به الغاية من اختصامهم لخلو الأوراق من ورثة آخرين خلافهم ومن ثم فلا أثر لانعدام الخصومة في الطعن بالنسبة للمطعون ضدها الخامسة ذلك أن جميع الخصوم الواجب اختصامهم في دعوى الشفعة ممثلين في الطعن بالنقض عند إقامته . (الطعن رقم ٢٠٤٥ لسنة ٦٤ قضائية جلسة ١٩٩٥/٦/١٤ ، الطعن رقم ٦٥٤ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/٥/٢٥ س ٢٩ ج ١ ص ١٣٢٨ ، الطعن رقم ٢١٢٢ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٧/٦/٤ لم ينشر ، قرب الطعن رقم ٣٥ لسنة ٤٧ ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٨٧/٣/١٧ س ٣٨ ج ١ س ٣٩٩) .

علم المعلن إليه بالسند التنفيذي لا يحقق الغاية من الإجراء إذا لم يعلن به أو أعلن به إعلاناً باطلاً :

تعرضنا لهذا الأمر في شرح المادة ٢٨١ فيرجع إلي البحث في موضعه .

مادة ٢١

لا يجوز أن يتمسك بالبطلان إلا من شرع البطلان لمصلحته .

ولا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذي تسبب فيه ، وذلك كله فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام .

التعليق :

هذه المادة ليس لها مقابل في القانون القديم غير أنها تتناول بيان قاعدة مستقرة في الفقه والقضاء مؤداها أن البطلان لا يتمسك به إلا من شرع لمصلحته ولا يجوز أن يتمسك به من تسبب فيه ويستوي أن يكون من تسبب في البطلان الخصم نفسه أو شخص آخر يعمل باسمه ، كما أنه لا يشترط أن يكون قد صدر عن الخصم غش أو خطأ بل تكفي مجرد الواقعة التي تؤكد نسبة البطلان إلي الخصم أو من يعمل باسمه ، ومن ناحية أخرى فإنه لا يقصد بعبارة " من تسبب " أن يكون فعل الخصم هو السبب الرئيسي أو السبب الوحيد أو السبب المادي لوجود العيب في الإجراء ، كما لا يشترط أن يكون هو السبب المباشر وقد حرصت المادة ذاتها علي استثناء البطلان المتعلق بالنظام العام إذ أن هذا البطلان لا يقتصر التمسك به علي من شرع لمصلحته ويجوز التمسك به حتى من الخصم الذي تسبب فيه رعاية للمصلحة العامة التي تعلو علي أي اعتبار آخر. (المذكرة الإيضاحية للقانون) .

الشرح :

يلاحظ بالنسبة إلي البطلان المتعلق بالنظام العام التفرقة بين حكم هذه المادة وحكم الفقرة الأخيرة من المادة ٢٠ التي تمنع عند تحقق الغاية الحكم بالبطلان ولو كان متعلقاً بالنظام العام إذ في هذه الحالة الأخيرة يكون تحقق الغاية دليلاً علي عدم المساس بالنظام العام ، وبمعني آخر فإن أعمال المادة ٢١ يفترض قيام موجب البطلان وعدم تحقق الغاية لأنه إذا تحققت الغاية امتنع الحكم بالبطلان سواء كان متعلقاً بالنظام العام أو غير متعلق به . (المرافعات لكمال عبد العزيز الطبعة الثالثة الجزء الأول ص ٢٥٤ ووالي في نظرية البطلان ص ٧٩٩ والتعليق لأبو الوفا الطبعة الخامسة ص ١٩٣) .

ومن المقرر أن البطلان الذي لا يتصل بالنظام العام مقيد بقيدين أولهما أن التمسك به قاصر علي من شرع لمصلحته فلا يجوز لغيره من الخصوم التمسك به ومن ثم فلا يجوز لمن صح إعلانهم من الخصوم الدفع ببطلان إعلان غيرهم ولو كان الموضوع غير قابل للتجزئة وثانيهما أنه لا يجوز لمن كان سبباً في بطلان الإجراء أن يتمسك به في مواجهة خصمه سواء كان هو الذي تسبب فيه بنفسه أو كان الذي تسبب فيه يعمل لحسابه كمحاميه أو المحضر أو وكيله ، وبديهي أن ذلك لا يسري علي الإجراء المعدوم أو الباطل بطلاناً متعلقاً بالنظام العام إذ أنه لا يرتب أثراً ويجوز التمسك به لمن تسبب فيه ، والدفع ببطلان الإجراء الذي لا يتعلق بالنظام العام يخضع لحكم المادة ١٠٨ مرافعات فيجب التمسك به قبل التعرض للموضوع أو إبداء الدفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيه وإذا تعددت الدفوع التي يجوز التمسك بها وجب التمسك بها جميعها وإلا سقط الحق في التمسك بالوجه الذي أغفل الخصم التمسك به وإذا كان البطلان متعلقاً بدعوى طعن علي الحكم الصادر فيها فيجب التمسك بالدفع في صحيفة الطعن وإلا سقط الحق فيه .

وغني عن البيان أنه يجوز للنيابة العامة التمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام سواء كانت طرفاً أصلياً أو منضماً وإذا كان قضاء النقض قد استقر علي أنه يجوز للمحكمة أن تقضي بالبطلان المتعلق بالنظام العام من تلقاء نفسها إلا أن حقها في التصدي للبطلان في هذه الحالة قاصر علي بطلان الإجراء المتعلق بالنظام العام دون ما يترتب علي ذلك من آثار إلا إذا كان بدوره متعلقاً بالنظام العام ، فإذا كان الإعلان باطلاً لعدم توقيع المحضر علي ورقة الإعلان كان للمحكمة من تلقاء نفسها أن تقضي ببطلانه ، بيد أنه لا يجوز لها أن تتعرض من تلقاء نفسها لما قد يترتب علي ذلك من اعتبار الدعوى كأن لم تكن عملاً بالمادة ٧٠ مرافعات لعدم إعلان الصحيفة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداعها قلم الكتاب لأن هذا الإجراء غير متعلق بالنظام (مرافعات كمال عبد العزيز الطبعة الثالثة ص ٢٥٤) .

أحكام النقض :

١- وحيث أنه من المقرر أن إعلان الأوراق القضائية في النيابة بدلاً من إعلانها لشخص المراد إعلانه أو في موطنه وإن كان لا يصح اللجوء إليه قبل

قيام المعلن بالتحريات الكافية الدقيقة عن محل إقامة المعلن إليه إلا أن بطلان الإعلان لعدم كفاية هذه التحريات لا يجوز أن يتمسك به إلا من شرع هذا البطلان لمصلحته ذلك أن بطلان الخصومة لعدم إعلان أحد الخصوم إعلاناً صحيحاً هو – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – بطلان نسبي مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقاً بالنظام العام ، فلا يجوز لغير الخصم الذي بطل إعلانه الدفع به ، ولو كان له مصلحة في ذلك أو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة. لما كان ذلك وكان البطلان الذي يتمسك به الطاعن إنما يدعي حصوله في إعلان المطعون ضده الثاني بصحيفة افتتاح الدعوى ، وكان هذا الأخير – وهو الطاعن في الطعن الأول – قد حصر أسباب طعنه في سبب واحد ، لم ينع فيه علي الحكم المطعون فيه البطلان لهذا السبب ، فلا يجوز للطاعن إثارة هذا الدفع أمام محكمة النقض لافتقار صفته فيه.(نقض ١٩٨٢/١٢/٩ الطعنان رقما ٥٠٥ ، ٥٤٩ لسنة ٤٨ قضائية).

٣- إذا كانت المادة ١٢٨ مرافعات بعد أن أجازت وقف الدعوى باتفاق الطرفين أوجبت في فقرتها الثانية تعجيلها في ثمانية الأيام التالية لنهاية أجل الإيقاف وإلا اعتبر المدعي تاركاً لدعواه والمستأنف تاركاً لاستئنافه ، وكانت المادة ١٢ من ذات القانون قد نصت في فقرتها الثانية علي أنه إذا ألغي الخصم موطنه الأصلي أو المختار ولم يخبر خصمه بذلك صح إعلانه فيه وتسلم الصورة عند الاقتضاء إلي جهة الإدارة ، وإذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الشركة الطاعنة كانت قد اتخذت موطناً لها بمدينة القاهرة منذ بدء الخصومة إلا أنها قامت بتغييره أثناء فترة الوقف ولم تخطر المطعون ضده الأول بهذا التغيير فقام بتوجيه إعلان تعجيل الاستئناف إليها في موطنها المعروف له في ميعاد ثمانية الأيام التالية لنهاية أجل الوقف وإذ جاءت الإجابة بانتقالها إلي الإسماعيلية وجه إليها إعلاناً آخر بتلك المدينة فجاءت الإجابة بعدم الاستدلال عليها ، فقام بإعلانها أخيراً في موطنها الذي انتقلت إليه ببورسعيد وكان ميعاد التعجيل قد انقضى ، لما كان ذلك وكان من المقرر أنه لا يجوز للشخص أن يفيد من خطئه أو إهماله وكانت المادة ٢/٢١ من قانون المرافعات لا تجيز التمسك بالبطلان من الخصم الذي تسبب فيه إلا إذا تعلق بالنظام العام وكان لا يشترط لأعمال هذه القاعدة أن يكون فعل الخصم هو السبب الرئيسي أو السبب الوحيد أو السبب العادي لوجود العيب في الإجراء كما لا يشترط أن يكون هو السبب المباشر ،

وكانت الطاعنة قد خالفت القانون بعدم إخطارها المطعون ضده الأول لتغيير موطنها أثناء فترة الوقف مما أدي إلي تعذر قيامه بإعلانها بتعجيل الاستئناف من الإيقاف في الميعاد المقرر في القانون فلا يكون لها أن تتمسك باعتبار المطعون ضده الأول تاركاً لاستئنافه إذ لا يجوز لها أن تفيد من خطئها الذي تسببت فيه فيما شاب إجراء التعجيل من عيب . (نقض ١٩٨٣/١٢/٥ طعن رقم ١٢٩٩ لسنة ٤٩ قضائية) .

٣- لما كان جواز التمسك ببطلان الإجراء من الخصم الذي تسبب فيه وفقاً لنص المادة ٢١ من قانون المرافعات قاصر – وعلي ما جري عليه قضاء هذه المحكمة – علي حالة بطلان الإجراء غير المتعلق بالنظام العام أما إذا كان الإجراء معدوماً فإنه لا يرتب أثراً ويجوز لهذا الخصم التمسك بانعدام آثاره في جميع الأحوال ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن صحيفة الاستئناف لم تعلن للمطعون ضده الأول منذ إيداعها قلم الكتاب بتاريخ ١٩٧١/٧/١ وحتى دفع الحاضر عنه بجلسة ١٩٧٤/٢/٢٤ باعتبار الاستئناف كأن لم يكن فإن إعلانه يكون معدوماً ، ويجوز له التمسك بهذا الانعدام وآثاره ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعي في هذا الشأن يكون علي غير أساس . (نقض ١٩٨١/١٢/٦ طعن رقم ٩٣٠ لسنة ٤٤ قضائية) .

٤- مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ٢١ من قانون المرافعات – وعلي ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية – أن البطلان لا يجوز أن يتمسك به من تسبب فيه ، ويستوي أن يكون من تسبب في البطلان هو الخصم نفسه أو شخص آخر يعمل باسمه كما أنه لا يشترط أن يكون قد صدر من الخصم غش أو خطأ ، بل تكفي مجرد الواقعة التي تؤكد نسبة البطلان إلي الخصم أو من يعمل باسمه ، وكان البين من الأوراق أن المطعون ضدهما أوضحا في صحيفة افتتاح الدعوى الابتدائية المرفوعة منهما ضد الهيئة الطاعنة وفي ورقة إعادة الإعلان الخاصة بهذه الدعوى أنهما يقيمان بشارع ... ولما وجهت الهيئة إليهما الإعلان بصحيفة الاستئناف علي هذا العنوان أثبت المحضر المكلف بإجرائه أنهما غير مقيمين به بل أن محل إقامتهما كائن ... فوجهت إليهما الإعلان بتلك الصحيفة في هذا العنوان الأخير لكن المحضر أثبت فيه أنه لم يستدل عليهما ولا يوجد لهما أي موطن به ، كما أن الهيئة الطاعنة استعانت بضابط الشرطة المختص للتحري

عن محل إقامة المطعون ضدهما فأخطرها بذات بيانات المحضر الواردة في الإعلانين المشار إليهما ، مما أدي إلي إعلانهما المطعون ضدهما بصحيفة الاستئناف - المودعة قلم الكتاب بتاريخ ٥ من أغسطس سنة ١٩٧١ - في مواجهة النيابة العامة يوم ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٧١ ، فدفع المطعون ضدهما باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلانهما بصحيفته إعلاناً صحيحاً خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداعها قلم الكتاب ، بمقولة أن محل إقامتها بمصنع البساتين لتصدير الأثاث التي التزم الهيئة بإعلانهما فيه بتلك الصحيفة ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بقبول ذلك الدفع واعتبار الاستئناف كأن لم يكن تأسيساً علي بطلان إعلان المطعون ضدهما في مواجهة النيابة العامة بغير الرد علي دفاع الهيئة الطاعنة الذي أبدته المحكمة الاستئنافية بعدم أحقيتهما في التمسك بهذا البطلان بالتطبيق للفقرة الثانية من المادة ٢١ من قانون المرافعات ، حالة أنه دفع جوهري قد يتغير به وجه الرأي في الاستئناف فإن الحكم يكون مشوباً بالقصور في التسبيب. (نقض ١٩٨٠/٥/٣١ سنة ٣١ الجزء الثاني ص ١٦١٩) .

٥- البطلان المترتب علي إعلان الاستئناف في غير موطن المستأنف عليه هو بطلان نسبي مقرر لمصلحته فليس لغيره - من المستأنف عليهم - أن يتمسك به متى كان موضوع الدعوى التي صدر فيها الحكم المستأنف مما يقبل التجزئة . (نقض ١٩٦٧/١/٥ سنة ١٨ ص ٩٢).

٦- البطلان المترتب علي عدم إعلان أحد الخصوم بمنطوق حكم التحقيق مقرر لمصلحته وله وحده التمسك به (حكم النقض السابق) .

٧- بطلان الإجراءات المترتب علي انقطاع سير الخصومة هو بطلان نسبي قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايته تمكينا من الدفاع عن حقوقه وهم خلفاء المتوفى أو من يقومون مقام من فقد أهليته أو زالت صفته فلا يحق لغيرهم أن يحتج بهذا البطلان . (حكم النقض السابق) .

٨- إذا كان هدف الشارع من تدخل النيابة في القضايا الخاصة بالقصر إنما هو رعاية مصلحتهم فإن البطلان علي إغفال كاتب المحكمة أخبار النيابة بهذه القضايا يكون بطلانا نسبيا مقررا لمصلحة القصر ومن ثم يتعين التمسك به أمام محكمة الموضوع فإن فاتهم ذلك فلا يجوز التحدي به أمام محكمة النقض . (

نقض ٦٧/٥/٢٥ سنة ١٨ ص ١١٠٢) .

٩- إذا كانت مذكرة المطعون ضدها المقدمة في فترة حجز القضية للحكم وإن خلت مما يفيد إطلاع الطاعنة عليها إلا أنها لم تتضمن دفاعا جديدا ولم يعول الحكم المطعون فيه علي شيء مما جاء بها ولم يشر إليها إطلاقا فإن قبول المحكمة لهذه المذكرة لا يخل بأي حق للطاعنة ويكون النعي بذلك علي غير أساس . (حكم النقض السابق) .

١٠- متى كانت الإجراءات المدعي ببطلانها قد تمت أمام أول درجة ولم تتمسك بهذا البطلان أمام محكمة الموضوع وكان هذا البطلان ليس مما يتعلق بالنظام العام فإنه لا يجوز للطاعنة أن تتحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض . (حكم النقض السابق) .

١١- متى كان الأصل في الإجراءات أن تكون قد روعيت ، فإن محكمة الاستئناف تكون قد تحققت من أن سند الوكالة الصادر لمحامي الطاعنين الذي مثل بالجلسة – بعد إعادة الدعوى للمرافعة – كان صادرا من كل الطاعنين ، ولما كان الطاعنون لم يقدموا دليلا علي أن هذا التوكيل لم يصدر عنهم ، وكان لا مصلحة لهم في التمسك بالبطلان لعدم إعلان من لم يحضر من المطعون عليهم – بإعادة الدعوى للمرافعة – إذ لا يجوز أن يتمسك بالبطلان إلا من شرع البطلان لمصلحته عملا بما تقضي به المادة ٢١ مرافعات . لما كان ذلك فإن النعي علي الحكم ببطلان في غير محله . (نقض ٧٦/١١/٢٣ سنة ٢٧ ص ١٦٢٧) .

١٢- بطلان الخصومة لعدم إعلان أحد الخصوم إعلانا صحيحا هو – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – بطلان نسبي مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقا بالنظام العام ، فلا يجوز لغير الخصم الذي بطل إعلانه الدفع به ، ولو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة ، فإفادة من صح إعلانهم – في هذه الحالة – من البطلان الحاصل في إعلان أحدهم لا يكون إلا بعد أن يثبت هذا البطلان بالطريق الذي يتطلبه القانون ، بأن يتمسك به من له الحق فيه وتحكم به المحكمة . (نقض ١٩٨٨/٤/١٧ طعن رقم ٧١٩ سنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٧٦/٦/٢ سنة ٢٧ العدد الأول ١٢٢٦ ، نقض ١٩٨٠/١٢/١١ طعن رقم ٨٧٥ لسنة ٤٤ قضائية) .

١٣- بيان المدعي موطنه الأصلي بصحيفة افتتاح الدعوى وإعادة إعلانه ثبوت أنه لا يقيم فيه عند إعلانه بصحيفة الاستئناف . القضاء ببطلان إعلانه بالصحيفة في النيابة . إغفال الحكم الرد علي دفاع المستأنف بأن المستأنف عليه هو الذي تسبب في هذا البطلان . قصور . (نقض ١٩٨٠/٥/٣١ طعن رقم ٨٤٢ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٤- عدم جواز تمسك الخصم ببطلان الإجراء الذي تسبب فيه . م ٢/٢١ مرافعات . قاصر علي البطلان غير المتعلق بالنظام العام . (نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ طعن رقم ٨٣٣ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٥- الأصل في الإجراءات أن تكون قد روعيت . البطلان المترتب علي عدم إعلان خصم بتعجيل الدعوى أو بإيداع تقرير الخبير . عدم جواز التمسك به إلا ممن شرع البطلان لمصلحته ، مادة ٢١ مرافعات . (نقض ١٩٨٥/١٢/٥ طعن رقم ٣٠٠ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٦- البطلان المترتب علي قرار المحكمة بالتصريح للخصوم بتقديم مذكرات ومستندات قبل إعادة إعلان أحدهم . عدم جواز التمسك به إلا لغير من شرع البطلان لمصلحته . (نقض ١٩٨٩/١/١٥ طعن رقم ٢١٣٤ لسنة ٥٢ قضائية).

١٧- المادة ١/٦٣ من قانون المرافعات أوجبت علي المدعي أن يضمن صحيفة دعواه بيانا بموطنه الأصلي الصحيح ، كما نصت المادة ٢/١٢ من قانون المرافعات علي أنه " إذا ألغي الخصم موطنه الأصلي أو المختار ولم يخبر خصمه بذلك صح إعلانه فيه وتسلم الصورة عند الاقتضاء إلي جهة الإدارة .. " وكان مفاد نص المادة ٢/٢١ مرافعات أنه لا يجوز أن يتمسك بالبطلان من تسبب فيه – يستوي أن يكون هذا السبب وليد غش أو تقصير ، وسواء أكان هو السبب الوحيد أو الرئيسي .... أو أحد الأسباب التي أسهمت في دفوع البطلان . لما كان ذلك وكان الثابت في الأوراق وأن المطعون ضدهما الثانية والثالثة قد ضمنا صحيفة دعواهما المستأنف حكمها أنهما يقيمان مع والدهما المطعون ضده الأول في العنوان الذي ذكره الطاعن في صحيفة استئنافه التي أودعها في ١٩٩٣/١١/٣٠ فوجه إعلانه إلي ثلاثتهم في هذا العنوان فتم بالنسبة للمطعون ضده الأول بتاريخ ١٩٩٣/١٢/٤ كما وردت إجابة المحضر بأنه لم يتم بالنسبة للمطعون ضدهما الثانية والثالثة لعدم إقامتهما في هذا العنوان فأعاد الطاعن

توجيه الإعلان إليهما في هذا الموطن الذي لم تخبراه بإلغائه فتم بالنسبة للمطعون ضدها الثانية بتاريخ ١٩٩٤/١/١٦ ووردت إجابة المحضر بأن المطعون ضدها الثالثة هي وحدها التي لا تقيم مع أبيها في هذا العنوان ، فأعاد الطاعن توجيه الإعلان للموطن ذاته فتم بتاريخ ١٩٩٤/٣/٢٦ بعد انقضاء ثلاثة أشهر علي تقديمه صحيفة الاستئناف ، وهو ما ينبئ عن أن الطاعن حرص علي إتمام الإعلان بصحيفة الاستئناف خلال الأجل الذي رسمه المشرع وأن التأخير لا يرجع إلي فعله ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضي باعتبار الاستئناف كأن لم يكن تأسيسا علي أن التراخي في إتمام الإعلان يرجع إلي فعل الطاعن فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وشابه الفساد في الاستدلال . (نقض ١٩٩٥/٩/١٨ طعن رقم ٧٥٢١ لسنة ٦٤ ق ، نقض جلسة ١٩٨٩/٢/١ مجموعة المكتب الفني السنة ٤٠ جـ ١ ص ٣٧٦ ، طعن رقم ١٩٨٠/٥/٣١ مجموعة المكتب الفني السنة ٣١ جـ ٢ ص ١٦١٩).

١٨- نعي المطعون ضده السادس ببطلان الطعن لعدم ورود أسماء المطعون ضدهم الثلاثة الأول بصحيفة الطعن رغم عدم تمسكهم بذلك . نعي غير مقبول لانعدام مصلحة المتمسك به (نقض ١٩٩٨/١٢/٩ طعن رقم ٥٦٢٨ لسنة ٦٦ ق).

١٩- بطلان أعمال الخبير نسبي – تحكم به المحكمة بناء علي طلب صاحب المصلحة من الخصوم . (نقض ١٩٩٩/٦/٢٤ طعن رقم ٧٥٠ لسنة ٦٨ ق) .

مادة ٢٢

يزول البطلان إذا نزل عنه من شرع لمصلحته صراحة أو ضمنا وذلك فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام .

تقابل المادة ٢٦ من القانون القديم .

التعليق :

تقنن المادة ٢٢ من القانون الجديد النزول عن البطلان فتقرر جواز النزول عنه صراحة أو ضمناً باستثناء ما تعلق بالنظام العام وهو نص يفضل في صياغته نص المادة ٢٦ من قانون المرافعات القديم الذي أثار خلافا في الفقه بشأن تفسير عباراته . (المذكرة الإيضاحية) .

الشرح :

يقصد بتصحيح البطلان زواله بحيث تترتب علي الإجراء أثاره وبحيث يمتنع طلب بطلانه والتصحيح المنصوص عليه في هذه المادة مبناه إرادة الخصم الذي شرع البطلان لمصلحته ويكون النزول الصريح بإعلان الخصم إرادته النزول عن حقه في التمسك بالبطلان سواء مشافهة في الجلسة أو كتابة في مذكرة تعلن لخصمه أو تقدم للمحكمة سواء أكان بإرادته المنفردة أو نتيجة اتفاق بينه وبين خصمه مادام الاتفاق حاصلاً بعد قيام سبب البطلان أما الاتفاق مقدماً علي النزول عن البطلان فيميل الرأي الغالب إلي أجازته إذا كان محدداً ببطلان عمل معين ولسبب معين ، أما إذا كان الاتفاق عاماً غير محدد ببطلان عمل معين أو غير محدد بسبب معين فلا يجوز لأن الخصم ينزل عن البطلان دون أن يكون علي علم بسببه . وكما يكون النزول عن التمسك بالبطلان صراحة يكون ضمنياً والنزول الضمني هو المستفاد من سلوك الخصم سلوكاً يدل علي إرادته النزول عن التمسك بالبطلان كالنزول عن التمسك ببطلان التنفيذ علي العقار في يد حائزه الناشئ عن عدم إنذار الحائز المستفاد من تدخل الحائز وطلبه التأجيل لسداد الدين . ومن صور النزول الضمني عن التمسك بالبطلان التعرض للموضوع أو أبداء دفع بعدم القبول قبل التمسك بالبطلان . (الوسيط لرمزي سيف – الطبعة الثامنة ص٥٠٠) .

أثار البطلان :

ويلاحظ بداءة أن البطلان لا ينتج أثره إلا إذا قرره القضاء وحتى يتم ذلك يظل العمل ولو كان معيباً منتجاً لكافة آثاره باعتباره عملاً صحيحاً فإذا تقرر بطلانه بحكم القضاء اعتبر باطلاً منذ إجرائه لا منذ الحكم بالبطلان وأنتج البطلان أثاره من ذلك التاريخ لا من الحكم ، ويقضي القاضي بالبطلان من تلقاء نفسه إذا كان متعلقاً بالنظام العام فإن لم يكن كذلك وجب للقضاء بالبطلان أن يتمسك به من شرع لمصلحته علي ألا يكون هو الذي تسبب فيه سواء كان الخصم نفسه أو شخص أخر يعمل باسمه ولا يشترط علي ما تقول المذكرة الإيضاحية للقانون أن يكون قد وقع منه غش أو خطأ ليمتنع عليه التمسك بالبطلان ، بل يكفي نسبة البطلان إليه ولا يشترط أن يكون فعله هو السبب الرئيسي أو الوحيد أو العادي أو المباشر لوجود العيب في الإجراء بل يكفي أن تقوم رابطة سببية بين فعله وبين العيب وهي توجد إذا كان الفعل لازماً لوجود العيب تتوافر الرابطة ولو كان فعله هو الذي أدى إلي وقوع الخصم في الخطأ الذي أدى إلي بطلان إجراء قام به هذا الأخير . وقضي تطبيقاً لذلك أن الخصم الذي تسبب في تأجيل إجراء التحقيق لا يجوز له أن يتمسك بعدم جواز إجراؤه لفوات ميعاد . (الزقازيق الابتدائية في ١٠/٤/٥٢ المحاماة السنة ٤٢ ص ١١٥٣) .

وتحدد أثار البطلان في أن العمل الذي أعلن بطلانه لا ينتج أي أثر قانوني وإذا كانت هذه القاعدة يعمل بها علي أطلاقها بالنسبة للآثار القانونية المقررة للعمل لصالح من أجراه فإن العمل الباطل قد ينتج مع ذلك بعض الآثار ضد من قام به كحالة السكوت عن حق التمسك ببطلان صحيفة الدعوى إذا لم يتمسك صاحب الشأن بهذا الدفع في صحيفة الطعن حتى ولو حكم ببطلان صحيفة طعنه .

ومن جهة أخرى فإن العمل الذي تقرر بطلانه علي ما قررته هذه المادة لا يؤثر في الأعمال السابقة عليه كما أنه لا يؤثر في الأعمال اللاحقة عليه إلا إذا كانت مبنية عليه ويقصد بذلك علي ما أشارت المذكرة الإيضاحية أن توجد رابطة قانونية بين العمل الباطل والعمل اللاحق عليه بحيث يعتبر الأول شرطاً لصحة الثاني وبذلك لا يكفي مجرد الارتباط المنطقي بين العملين كما لا يكفي من باب أولي مجرد تأثير العمل الأول الباطل في العمل اللاحق .

ومن المقرر أن البطلان يعتبر متعلقاً بالنظام العام إذا نص المشرع علي ذلك صراحة أو أوجب علي القاضي الحكم به من تلقاء نفسه أو كان الإجراء معدوماً أو كان يتصل بالمصالح العامة ولا يكفي لاعتباره متصلاً بالنظام العام أن ينص علي أنه يقع بقوة القانون لأن هذه العبرة لا تعني اكثر من حرمان القاضي من مكنه التقدير بحيث يتعين عليه القضاء بالبطلان . (كمال عبد العزيز في الجزء الأول من الطبعة الثالثة ص٢٥٦)

ويجوز للدائن أن يتمسك ببطلان إجراء موجه إلي مدينه علي اعتبار أن حق التمسك بالبطلان لا يعد متعلقاً بشخص المدين بشرط ألا يكون الحق المرفوعة به الدعوى متصلاً بشخصه (أبو الوفا في التعليق ص ١٧٢) . ومتى تم النزول عن البطلان صراحة أو ضمناً فإنه يقع باتاً فلا يجوز العدول عنه أو التحلل من أثاره فحضور الخصم الجلسة المحددة بعد الفصل في الادعاء بالتزوير يزيل مصلحته في التمسك بالبطلان لعدم إعلانه لهذه الجلسة وكذلك حضور خلف الخصم المتوفى يزيل مصلحته في التمسك بالبطلان لعدم القضاء بانقطاع سير الخصومة . (كمال عبد العزيز في الجزء الأول من الطبعة الثالثة ص ٢٥٦) .

كذلك من المقرر أن القاضي لا يحكم بالبطلان علي أساس أنه منصوص عليه في التشريع إلا إذا توافر البطلان بلفظه كأن يقول النص (وإلا كان الإجراء باطلاً) ، مثلاً ولا يعمل بهذه القاعدة المستحدثة إلا بالنسبة لقانون المرافعات الجديد والقوانين التالية عليه فقط أما القوانين السابقة عليه والتي تعتمد علي تقرير البطلان بعبارة ناهية أو نافية إعمالاً للمادة ٢٥ من قانون المرافعات القديم – هذه القوانين يجب احترام حالات البطلان فيها ولو بعبارة ناهية أو نافية.

ويجب التفرقة بين الغاية من الإجراء والغاية من الشكل ، فقد تحقق الغاية من الإجراء ومع ذلك يكون الإجراء باطلاً لعدم تحقق الغاية من الشكل . فالإعلان علي يد محضر يحقق الغرض منه ولو تم في عطلة رسمية ، وإنما هو عندئذ لا يحقق الغاية منه – والحكم ولو لم يسبب يحقق الغاية منه وهي حسم النزاع بين الخصوم – بينما الغاية من الشكل المقرر في التشريع لا تحقق وهي ضمان جدية الحكم .

فالغاية من الشكل هي الضمان الأساسي الجوهري المقرر لمصلحة الموجه إليه ، وهي ما يهدف المشرع إلي تحقيقه في القانون الإجرائي ، بينما الغاية من الإجراء هي ما يهدف مباشر الإجراء إلي تحقيقها ، وشتان بين الغرضين والهدفين ، لأن الغاية الأخيرة قد تحقق بدون أي شكل أو بشكل معدوم بينما الغاية من شكل الإجراء لا تتحقق إلا بشكل صحيح وإن لم يكن هو ذات الشكل المطلوب . فالعبرة أن يحقق الإجراء الغرض المقصود منه وفق الشكل المقرر في التشريع ، وأن يحقق كل عنصر جوهري من عناصره الغرض المقصود منه وإلا فلا جدوى من النص علي البطلان الوجوبي بصدد كل عنصر من هذه العناصر الجوهرية فلا يجدي نفي البطلان الوجوبي بقوله أن الإجراء ككل قد حقق المقصود منه وإنما يجب أن يحقق كل عنصر جوهري من الإجراء الغرض المقصود منه وأن يحققه وفق الشكل المقرر في القانون ، وذلك لأن كل ركن من الأركان الشكلية الجوهرية يحقق ضمانة جوهرية للخصم ، وهناك حالات يتطلب فيها المشرع ذات الشكل ، ويجدي نفي البطلان بصددها كما إذا كان البيان الذي لم يحترم لازماً لرسمية الورقة فإنه لا يجدي نفي البطلان كإغفال توقيع الموظف الرسمي الذي أصدرها أو إغفال تاريخ الورقة الرسمية .

(ب) إذا كان الشكل المطلوب هو ميعاد كامل أو ناقص أو مرتد ، وكان المشرع يرتب البطلان جزاء علي عدم احترامه فإن عدم احترام الميعاد يقطع في عدم تحقق الغاية من الشكل الجوهري المطلوب هذا مع التسليم بجواز التصحيح بصدد الميعاد الكامل كما إذا لم يحترم المدعي مواعيد الحضور فهنا تؤجل الدعوى ويمنح المدعي بواسطة المحكمة المواعيد اللازمة .

(ج) حالات اعتبار الخصومة كأن لم تكن لا تقبل النفي أيضاً لان مجرد فوات الميعاد دون اتخاذ الإجراء المطلوب يقطع بعدم تحقيق الغاية من ذات الشكل الجوهري المطلوب .

(د) الحالات التي يوجب فيها القانون أن يتم الحجز في مكان معين وإلا كان باطلا ، أو ألا يتم الإعلان في العطلة الرسمية أو ألا يتم قبل الساعة السابعة صباحاً أو بعد الخامسة مساء ، وإلا كان باطلاً ففي هذه الأحوال عدم احترام ذات الشكل يرتب بطلاناً لا يقبل النفي .

ولا يتبقي من أنواع البطلان الذي يجوز نفيه بإثبات تحقق الغرض المقصود من

شكل الإجراء ، إلا ذلك البطلان الناتج عن فقد بيان يمكن تكملته من بيانات أخرى واردة بذات الورقة أو بورقة رسمية تعد مكملة لها (كتكملة بيانات الحكم بالبيانات الواردة في محاضر الجلسات السابقة علي النطق به بصدد اسم القاضي (نقض ٤ يناير ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٤٢) وبذا يعود الأمر إلي القاعدة التي يسلم بها الفقه والقضاء في ظل القانون القديم والتي لا يوجب الحكم بالبطلان إذا كان النقص في بيانات الورقة من الممكن تكملته من ذات الورقة أو من ورقة رسمية معاصره له كما يلاحظ أن البطلان – ولو كان متعلقاً بالنظام العام أو متعلقاً بحكم من الأحكام – يقبل النفي علي النحو المتقدم وبالشروط المتقدمة ، علي أن المحكمة تملك من تلقاء نفسها وقبل الحكم بالبطلان المتعلق بالنظام العام من مدى احترام الشكل المطلوب من المشرع وما إذا كان قد حقق الغرض المقصود منه أو لم يحققه وذلك مادامت تملك الحكم بالجزاء من تلقاء نفسها .

ثالثاً : يكون الإجراء باطلاً إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء أو الشكل أو البيان المطلوب – أو بعبارة أخرى – لم تحقق بسببه المصلحة التي قصدها القانون . بل يكون صحيحاً ترديد الضابط المقرر في المادة ٢٥ من القانون القديم فيكون الإجراء باطلاً إذا شابه عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم فهذه العبارة الأخيرة تصلح في جميع الأحوال كفيصل الحكم بالبطلان – في حالة عدم وجود نص صريح في القانون- بالنسبة إلي جميع الإجراءات وجميع الأشكال أو البيانات المقررة في التشريع فتحكم المحكمة بالبطلان إذا شاب الإجراء أي عيب جوهري لم تتحقق بسببه المصلحة التي قصد القانون إلي صياغتها وحمايتها بما أوجبه وحصلت المخالفة فيه سواء أكان ما أوجبه هو شكل أيا كان نوعه أو بيان (المستحق في المرافعات للدكتور أبو الوفا ص ٥١) .

رابعاً : من المقرر أنه يشترط في النزول الضمني أن يكون القول أو الفعل المسقط للحق في الدفع بالبطلان دالا بذاته علي أن صاحب الشأن قد اعتبر الإجراء الذي يواجهه قد قام صحيحاً أو انه يعتبره كذلك ومن ثم فلا يعد تنازلاً ضمنياً إذا تمسك صاحب الشأن بالبطلان سواء كان ذلك في صورة قول أو فعل . وحالات البطلان الذي لا يتعلق بالنظام العام كثيرة ومن أمثلتها بطلان أوراق

التكليف بالحضور والبطلان لعدم إعلان قرار إعادة الدعوى للمرافعة وبطلان تقرير الخبير لعدم دعوة الخصوم للحضور أمامه والبطلان المترتب علي عدم أخطار الخصوم بأن الخبير قد أودع تقريره.

أحكام النقض :

١- حضور الخصم جلسات المرافعة بعد تنفيذ حكم التحقيق وعدم تمسكه بالبطلان الناشئ عن عدم إعلانه بهذا الحكم ، اعتباره نزولاً ضمنياً عن هذا البطلان لا يتعلق بالنظام العام . (نقض ١٩٨٣/١٢/٨ طعن رقم ١٣٠٣ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢- المقرر في قضاء هذه المحكمة أن النزول الضمني عن الحق المسقط له يجب أن يكون بقول أو عمل أو إجراء دال بذاته علي ترك الحق دلالة لا تحتمل الشك وهو ما لا يتحقق في مجرد تأخير دفع المدين ببطلان إجراءات البيع والمزاد بسكوته عليه وعدم اعتراضه زهاء ما يقرب من سبع سنين . (نقض ١٩٨٣/١١/٢٠ الطعون أرقام ١٧٤٧ ، ١٧٤٨ ، ١٧٥٨ لسنة ٥١ قضائية) .

٣- أحكام القانون ١٠٠ لسنة ١٩٥٧ الخاصة ببيع المنقولات المستعملة بالزاد العلني . قيامها علي أساس إتمام البيع بواسطة خبير مثمن . عدم ترتب البطلان الحتمي جزاء علي عدم مراعاتها . جواز النزول عنه صراحة أو ضمناً لعدم تعلقها بالنظام العام . (نقض ١٩٧٣/٣/١٢ سنة ٢٣ ص٣٩٦).

٤- النزول الضمني عن الحق المسقط له يجب أن يكون بقول أو عمل أو إجراء دالاً بذاته علي ترك الحق دلالة لا تحتمل الشك وهو ما لا يتحقق في مجرد تأخير الدفع ببطلان التنبيه عن الدفع بعدم جواز التنفيذ علي العقار في تقرير الاعتراض علي قائمة شروط البيع مع تمسك مقدمها بكليهما . كما أنه يشترط في العمل أو الإجراء الذي يعتبر رداً علي الإجراء الباطل بأن صاحب الشأن قد اعتبره صحيحاً أن يكون القول أو الفعل المسقط للحق في الدفع بالبطلان دالاً بذاته علي أن صاحب الشأن قد أخذ في اعتباره أن الإجراء الذي يواجهه قد قام صحيحاً أو أنه يعتبره كذلك ولا يتأتي هذا الافتراض إذا صاحب القول أو الفعل تمسك صاحب الشأن بالدفع بالبطلان لأن هذه المصاحبة تدل علي أن ذا الشأن إنما يتمسك بكل ما يواجهه من أوجه الدفاع ولا يسوغ القول بأن المصاحبة التي

تجمع أوجه الدفاع المختلفة في الورقة الواحدة تقوم معها مظنة النزول عن بعضها رغم تمسك صاحبها بها جميعاً . (نقض ١٩٦٨/١١/٢٨ سنة ١٩ ص ١٤٥٧) .

٥- متى كان الثابت أن الطاعن حضر الجلسة – التي أجل إليها نظر الاستئناف لإخطار من لم يحضر النطق بالقرار الخاص بتحديد جلسة لنظر الموضوع بعد الحكم في الادعاء بالتزوير – وأبدى دفاعه ، فلا مصلحة له في التمسك بالبطلان بدعوى أنه لم يعلن بهذه الجلسة . (نقض ١٩٧٥/١١/١٨ سنة ٢٦ ص ١٤١٥) .

٦- متى تم النزول عن البطلان صراحة أو ضمناً فإنه يقع باتاً فلا يجوز العدول عنه أو التحلل من آثاره . (نقض ١٩٧٧/٣/١٦ طعن رقم ٥١٧ لسنة٤٣ق).

٧- الإجراء الباطل بطلاناً غير متعلق بالنظام العام . اعتباره صحيحاً طالما لم يتمسك صاحب المصلحة بالبطلان في الوقت المناسب . (نقض ١٩٧٧/٤/٥ طعن رقم ١٩٩ لسنة ٤٣ق) .

٨- حضور الخصم الذي يسقط الحق في التمسك ببطلان الصحيفة لعيب في الإعلان هو الذي يتم بناء علي إعلان الورقة ذاتها . مجرد الحضور في الزمان والمكان المعينين في الورقة قرينة علي أن الحضور تم بناء علي الورقة . علي المتمسك ببطلانها إثبات العكس . (نقض ١٩٧٨/٣/١٦ طعن رقم ٣٥١ لسنة ٤٤ ، نقض ١٩٧٩/٣/١٣ طعن رقم ٨٨ لسنة ٤٦ق) .

٩- ميعاد الثلاثين يوماً المحددة في الفقرة الثانية من المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات بعد تعديله بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ هو ميعاد حضور بصريح النص والجزاء المقرر في الفقرة لعدم مراعاة هذا الميعاد وهو اعتبار الاستئناف كأن لم يكن إذا لم يتم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال – الميعاد المذكور وهو بعينه الجزاء المقرر في المادة ٧٨ من قانون المرافعات في حالة عدم مراعاة ميعاد التكليف بالحضور بالنسبة للدعوى المبتدأة – هذا الجزاء مقرر لمصلحة المستأنف عليه حتى يتفادى ما يترتب علي تراخي المستأنف في إعلان الاستئناف من أطالة الأثر المترتب علي تقديم صحيفته لقلم المحضرين في قطع التقادم والسقوط ولم يوجب المشرع علي المحكمة الحكم بهذا الجزاء من تلقاء

نفسها خلافاً لما كان عليه الحال في المادة ٤٠٦ مكرر مرافعات قبل الغائها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ومن ثم فالجزاء في صورته الجديدة لا يتصل بالنظام العام ولا تحكم به المحكمة بغير طلب من الخصوم . ولا يغير من ذلك أن هذا الجزاء يقع بقوة القانون بمجرد انقضاء ميعاد الثلاثين يوما دون أن يتم تكليف المستأنف عليه بالحضور إذ معني هذا أنه يتحتم علي المحكمة أن توقع الجزاء في حالة طلبه من صاحب المصلحة ولا يكون لها خيار فيه ، ولكن للأخير أن يتنازل عنه صراحة أو ضمناً . (١٩٨٦/٤/١٨ سنة ١٩ ص ٨١١).

مادة ٢٣

يجوز تصحيح الإجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان علي أن يتم ذلك في الميعاد المقرر قانوناً لاتخاذ الإجراء ، فإذا لم يكن للإجراء ميعاد مقرر في القانون حددت المحكمة ميعاداً مناسباً لتصحيحه . ولا يعتد بالإجراء إلا من تاريخ تصحيحه .

هذه المادة تقابل الفقرة الثامنة من المادة ٢٠ من القانون القديم .

التعليق :

تتناول هذه المادة الحكم الخاص بتصحيح الإجراء الباطل وهو ما نص عليه في القانون ١٠٠ سنة ١٩٦٢ من أن التصحيح لا ينتج أثره إلا من تاريخ حصوله ولا يرجع إلي القيام بالإجراء الأصلي الذي لحقه التصحيح (المذكرة الإيضاحية للقانون) .

الشرح :

التصحيح المنصوص عليه في هذه المادة هو تصحيح البطلان بتكملة الإجراء المعيب ولو بعد التمسك بالبطلان . ويفرق نص المادة بين حالتين الأولي إذا كان للإجراء ميعاد معين وجب أن يحصل التصحيح بالتكملة في الميعاد فصحيفة الاستئناف يجب توقيعها من محام مقبول أمام المحكمة المرفوع إليها الاستئناف إنما يجوز تصحيح البطلان الناشئ عن مخالفة هذا الإجراء بتوقيع الصحيفة من محام مقرر في جلسة المرافعة بشرط أن يتم ذلك في ميعاد الاستئناف والثانية إلا يكون للإجراء ميعاد مقرر وهنا تحدد المحكمة ميعاداً مناسباً لتصحيحه فإذا تبين للمحكمة عند غياب المدعى عليه بطلان إعلانه بالصحيفة أجلت القضية إلي جلسة تالية يعاد إعلانها لها إعلاناً صحيحاً (م٨٥ مرافعات) .

ومن المقرر أنه لا يمنع من التصحيح المشار إليه في تلك المادة أن يكون الخصم قد تمسك بالبطلان إلا أن الإجراء لا ينتج أثره إلا من تاريخ تصحيحه كذلك لا يمنع من التصحيح أن يكون الإجراء متعلقاً بالنظام العام مادام الميعاد

الذي حدده القانون لإتمام الإجراء مازلت قائما كما في حالة رفع الاستئناف بدون التوقيع علي صحيفته من محام مقبول أمام المحكمة الاستئنافية فيجوز تصحيح البطلان بتوقيع المحامي إذا كان ميعاد الاستئناف لم ينته بعد .

وتأسيساً علي ما تقدم إذا قدمت صحيفة استئناف لقلم الكتاب دون التوقيع عليها من محام مقبول أمام الاستئناف وتنبه الخصم أو محاميه لذلك واحضر محامياً مقيداً أمام محكمة الاستئناف للتوقيع عليها منه قبل فوات موعد الاستئناف ألا أن الموظف المودع لديه أصل الصحيفة إمتنع عن تسليمها له – وهذا من حقه – فانه لا مناص في هذه الحالة من أن يرفع استئنافاً آخر ويقدم صحيفته لقلم الكتاب قبل انتهاء ميعاد الاستئناف ويتدارك ما فات من عيب ثم يتنازل عن استئنافه الأول الذي لم يوقع صحيفته محامياً مقبولاً أمام محكمة الاستئناف .

هذا ويلاحظ أن قيام الخصم بتجديد الإجراء ظناً منه أن عيباً قد لحقه لا يمنع الحكم من اعتبار الإجراء الأول صحيحاً وينتج أثره من تاريخ اتخاذه متى رأت المحكمة خلوه من العيوب.

وإذا كان الأصل أن الذي يقوم بتصحيح الإجراء من قام به إلا أنه قد يتم تصحيح الإجراء فيزول عيبه بعمل أو إجراء يقوم به من وجه إليه كما إذا رفعت الدعوى علي قاصر وحضر وصيه وقام بموالاة إجراءاتها غير أن هذا النص لا يسري علي الحالات التي نص فيها القانون علي اعتبار الإجراء كأن لم يكن أو علي سقوطه بقوة القانون كحالة سقوط الخصومة أو اعتبارها كأن لم تكن بسبب فوات ميعاد معين إذ يقع البطلان بقوة القانون ولا يجدي تصحيحه . وقد يرد التصحيح علي دعوى غير مقبولة وليس علي دعوى صحيفتها باطلة فحسب ، كما إذا حضر باقي مديري شركة في دعوى مرفوعة من أحدهم إذا كان تمثيلها قانوناً لا يتم إلا بهم مجتمعين . ومن أمثلة التصحيح بالتكملة أن يقوم المدعي بإعادة إعلان صحيفة الدعوى المستوفية لما أغفله من بيانات عند إجراء الإعلان الأول . وإذا تم التصحيح باطلا وأمرت المحكمة مرة ثانية بالتصحيح فإنه ينصب علي الإجراء الأخير ويعد تصحيحاً أول إذا كان البطلان لسبب غير السبب الذي رتب البطلان الأول (أبو الوفا في التعليق طبعة ٨٩ ص٢٠٤) .

ويستوي أن يكون العيب موضوعياً كعيب الأهلية أو التمثيل القانوني أو عيباً

شكلياً كبعض بيانات الصحيفة كما يستوي أن يكون البطلان متعلقاً بالمصلحة الخاصة أو المصلحة العامة (كمال عبد العزيز الطبعة الثالثة الجزء الأول ص ٢٥٨) .

وإذا كان الإجراء قابلاً للتصحيح فإنه يتعين أن يتم ذلك في ذات مرحلة التقاضي التي اتخذ فيها الإجراء فإذا كان الإجراء قد اتخذ أمام محكمة الدرجة الأولي فيجب أن يتم تصحيحه أمامها.

أحكام النقض :

١- متى كان مفاد نص المادة ٧٣٥ من القانون المدني أنه يجوز للحارس أن يجري أعمال التصرف برضاء ذوي الشأن ، فإن تدخل المستحقين في الوقف منضمين إلي الحارس القانوني علي الوقف في طلباته في دعوي تثبيت الملكية التي أقامها بصفته من شأنه أن يزيل العيب الذي شاب تمثيله لهم وبزواله تصبح إجراءات التقاضي صحيحة ومنتجة لآثارها في حق الخصوم علي السواء منذ بدايتها (نقض ١٩٦٨/١١/٢٦ سنة ١٩ص ١٤٠٧) .

٢- وقوع بطلان في إعلان بعض المطعون عليهم لا يترتب عليه سوي إعادة إعلانهم بالطعن إعلاناً صحيحاً ولو بعد فوات الميعاد المحدد للإعلان مادام أن هذه الميعاد تنظيمي لا يترتب علي تجاوزه البطلان . (نقض ١٩٧٢/٧/١٢ سنة ٢٣ ص ١١٧٥) .

٣- أوجب قانون المرافعات في المادة ٢٥٣ منه علي الخصوم أن ينيبوا عنهم محامين مقبولين أمام محكمة النقض في القيام بالإجراءات وفي المرافعة أمامها ، والحكمة في ذلك أن هذه المحكمة لا تنظر إلا في المسائل القانونية . فلا يصح أن يتولي تقديم الطعون إليها والمرافعة فيها إلا المحامين المؤهلون لبحث مسائل القانون . وإذ يبين من الاطلاع علي الأوراق أن صحيفة الطعن موقع عليها بإمضاء محام نيابة عن المحامي الوكيل عن الطاعنة ، وكان الثابت من الشهادة الصادرة من نقابة المحامين أن المحامي الموقع علي صحيفة الطعن لم يقبل للمرافعة أمام محكمة النقض حتى تاريخ تحرير هذه الشهادة ، فإنه يتعين أعمال الجزاء المنصوص عليه في المادة ٢٥٣ مرافعات ، ولا محل لما تقول به الطاعنة من أن صحيفة الطعن صدرت منه فلا يحكم بالبطلان طبقاً لما تنص

عليه المادة ٢٠ فقرة ثانية من قانون المرافعات و ذلك أن الغاية من توقيع محام مقبول أمام محكمة النقض علي صحيفة الطعن لم تتحقق علي هذه الصورة ، وإذ كان هذا الإجراء الباطل لم يتم تصحيحه في الميعاد المقرر قانوناً لاتخاذ الإجراء طبقاً لما تنص عليه المادة ٢٣ من قانون المرافعات فإن الطعن يكون باطلاً . (نقض ١٩٧١/١٢/٨ سنة ٢٢ ص ١٠٠٥) .

٤- أن الحكم لا يكون قد خالف القانون إذا لم يعتد بإعلان صحيفة استئناف وجهت إلي المستأنف عليه في الميعاد ولم تسلم تسليماً فعلياً ولا حكيماً إلي أحد ممن يجيز القانون تسلمه إياها حتي يعد منتجاً لآثاره ولا يغير من هذا النظر أن يقوم المستأنف عليه في النيابة بإعلان جديد بعد فوات ميعاد الاستئناف ولا يمكن أن يعتبر مكملاً للإعلان السابق إذا القول بذلك يقتضي أن يكون الإعلان الأول قد تم صحيحاً مع انه منعدم الأثر لا يقبل تكملة ولا تصحيحاً . (نقض ١٩٥٥/٢/١٧ سنة ٦ ص ٧٠٨) .

٥- تصحيح الإجراء الباطل . وجوب أتمامه في ذات مرحلة التقاضي التي اتخذ فيها هذا الإجراء . البطلان الناشئ من عدم توقيع محام علي صحيفة افتتاح الدعوى . امتناع تصحيحه أثناء نظر الاستئناف . (نقض ١٩٧٦/٢/٢ سنة ٢٧ ص ٣٥٦) .

٦- لا يحمل الحكم – المطعون فيه – ما أورده من أن المحامي قد وقع علي ورقة إعادة الإعلان أمام محكمة الدرجة الأولي متضمنة بيانات صحيفة افتتاح الدعوى وهو ما يكفي تصحيح البطلان العالق بالصحيفة – عدم توقيع محام عليها – ذلك أن المحكمة وقد انتهت في حكمها في شكل الاستئناف إلي بطلان هذه الورقة لانعدام أثرها لعدم إعلانها في الموطن الأصلي للطاعن ، فإنها لا تصلح لتصحيح البطلان ، إذ الإجراء لا يصححه إجراء باطل ولو اختلف سبب البطلان . (حكم النقض السابق) .

٧- إذا كان الثابت أن إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة وجهه الطاعنان إلي المطعون ضده الأخير بتاريخ ١٩٧١/١٠/٢٠ في محل تجارته وليس في موطنه فرد عليه إعلان وجهه إليهما في ٧١/١١/١٣ أقر فيه أن تلقي إعلان الرغبة ولاحظ علي بياناته مجانبتها للحقيقة فسارع إلي تصحيحها ، عرض علي الطاعنين الحلول محله في عقد البيع بالثمن الحقيقي والنفقات الحقيقة د ن

أن يتمسك بأي اعتراض أو تحفظ في شأن بطلان الرغبة مما يدل علي تحقق الغاية التي يبتغيها المشرع من وراء الإجراء وعلي نزول من وجه إليه عما اعتراه من بطلان نسبي شرع لمصلحته ، فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وانتهي إلي تأييد القضاء بسقوط الحق في الشفعة لبطلان إعلان الرغبة فيها يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه . (نقض ٧٧/٣/١٦ سنة ٢٨ ص ٧٠٥) .

٨- تصحيح المدعي للدعوى بإدخال صاحب الصفة الحقيقي فيها ، ولا أثر له إلا إذا تم خلال الميعاد المحدد لرفع الدعوى . (نقض ١٩٨٠/٢/١٢ طعن رقم ٣٥٢ لسنة ٤٦ قضائية) .

٩- لئن كان يجوز تصحيح الإجراء الباطل عملاً بالمادة ٢٣ من قانون المرافعات إلا أن هذا التصحيح – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – يجب أن يتم في ذات مرحلة التقاضي التي اتخذ فيها الإجراء محل التصحيح ، وإذ كان الثابت أن وكيل الطاعن لم يرفق وكيلاً خاصاً بالرد لدى التقرير به ولم يقدم مثل هذا التوكيل أمام محكمة أول درجة حتى صدور حكمها بعدم قبول طلب الرد فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد هذا القضاء يكون صحيح النتيجة . (نقض ١٩٨٧/١/٢٢ سنة ٣٨ ص ١٤٩).

١٠- لئن كان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الخصومة في الدعوى تبدأ بإيداع صحيفة افتتاحها قلم كتاب المحكمة طبقاً للمادة ٦٣ من قانون المرافعات ولا يجزئ عن ذلك تكليف الخصوم بالحضور في الجلسة المحددة ، ويترتب علي عدم سلوك الطريق الذي استنه القانون لرفع الدعوى حق الخصم في الدفع بعدم قبول الدعوي ، وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ، وهو في حقيقته دفع موجه إلي إجراءات الخصومة وشكلها وكيفية توجيهها إلا أنه يجوز تصحيحها عملا بالمادة ٢٣ من قانون المرافعات اقتصاداً في إجراءات الخصومة من المبالغة في التمسك بالشكل . (نقض ١٩٨٩/٦/١٢ طعن رقم ١٥٧٨ لسنة ٥٦ق) .

١١- وحيث أن هذا النعي في محله ذلك أنه إذ جرى النص في الفقرة الأولي من المادة الثالثة والعشرين من قانون المرافعات علي أنه يجوز تصحيح الإجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان علي أن يتم ذلك في الميعاد المقرر قانوناً

لاتخاذه فإن مفاد ذلك أنه قد أجيز بمقتضاه تصحيح الإجراء الباطل من إجراءات المرافعات وذلك بتكملة البيان أو الشكل أو العنصر المعيب فيه بشرط أن يتم ذلك في الميعاد المقرر قانوناً لاتخاذه وهو لا يعني تصحيح البطلان وإنما يعني إعادة العمل الإجرائي الباطل أي إحلال عمل إجرائي جديد صحيح محل العمل المعيب وهو قد يرد علي كامل هذه العمل كما يرد علي الشق المعيب منه لتتوافر فيه جميع مقتضياته القانونية فيكون غير معيب إلا أن آثاره لا تسري إلا من تاريخ القيام به إذ أن التجديد ليس له أثر رجعي وتسري تلك القاعدة سواء كان التجديد اختيارياً أم إجبارياً ويتعين أن يتم التصحيح في ذات مرحلة التقاضي التي اتخذ فيها الإجراء محله . لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده إذ تمسك بالدفع ببطلان إعلانه بصحيفة الاستئناف لإعلانه بها علي موطنه المختار في غير حالاته بما حدا بالطاعنة إلي اتخاذ إجراءات تصحيح إعلانه بها علي موطنه الأصلي المبين بصحيفة الدعوى الابتدائية والمنفذ بتاريخ ١٩٩٦/٥/٢٩ لجلسة ١٩٩٦/٥/٣٠ ولغلق مسكنه قام المحضر بتسليم صورة الإعلان لجهة الإدارة وأخطار المطعون ضده المعلن إليه بخطاب مسجل في اليوم التالي لذلك وقد تم ذلك خلال الميعاد القانوني لإعلان صحيفة الطعن وانعقدت بموجبه الخصومة في الاستئناف فإن الحكم المطعون فيه إذ التفت عن هذا الإعلان ولم يقل كلمته بشأنه وقضي ببطلان إعلان صحيفة الاستئناف استناداً إلي أن الإعلان بها قد تم علي الموطن المختار للمستأنف عليه (المطعون ضده) في غير الحالات التي يتطلبها المشرع في المادة ٢١٤ من قانون المرافعات فإنه يكون قد خالف الثابت بالأوراق وشابه قصور في التسبيب وجره ذلك إلي الخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن علي أن يكون مع النقض الإحالة . (نقض ١٩٩٨/٢/٢٥ طعن رقم ٨٤١٢ لسنة ٦٦ ق) .

مادة ٢٤

إذا كان الإجراء باطلاً وتوفرت فيه عناصر إجراء أخر فإنه يكون صحيحاً باعتباره الإجراء الذي توفرت عناصره .

وإذا كان الإجراء باطلاً في شق منه فإن هذا الشق وحده هو الذي يبطل .

ولا يترتب علي بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه أو الإجراءات اللاحقة إذا لم تكن مبنية عليه .

التعليق :

هذه المادة لا مقابل لها في التقنين القديم وقد ورد في المذكرة الإيضاحية تعليقاً عليها ما يلي " أما المادة ٢٤ " فتتكلم عن آثار البطلان وهي تشتمل علي ثلاث فقرات تحتوي كل منها علي قاعدة مستقلة .

الفقرة الأولي تنظم ما يعرف بتحول العمل الباطل فإذا كان الإجراء باطلاً ، وتوفرت فيه عناصر إجراء أخر فإنه يتحول إلي هذا الإجراء الأخير .

وتنظم الفقرة الثانية انتقاص العمل الباطل فإذا كان شق من الإجراء غير معيب فإنه يمكن أن يبقي صحيحاً رغم تعيب الأخر .

أما الفقرة الثالثة فهي تتناول أثر بطلان الإجراء علي الإجراءات السابقة والتالية له فلا ينسحب هذا الأثر إلا علي الإجراءات المترتبة علي الإجراء الباطل .

ويلاحظ أن عبارة " مبنية عليه " لا تعني مجرد الارتباط المنطقي ، بل يجب وجود ارتباط قانوني بين العملين بحيث يعتبر العمل السابق الذي بطل شرطاً لصحة العمل اللاحق عليه .

الشرح :

المقصود بالتحول هو الإجراء الباطل إلي إجراء صحيح وذلك إذا توفرت في الإجراء عناصر إجراء آخر فإن الإجراء يصح باعتباره الإجراء الأخر الذي توفرت عناصره مثال ذلك إذا حكم ببطلان صحيفة الدعوى فإن الطلب العارض يسقط تبعاً لذلك أما إذا كان هذا الطلب العارض مستوفياً لعناصر طلب

أصلي كما إذا قد رفع بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى أمام محكمة مختصة فإن الطلب العارض يصح باعتباره طلباً أصلياً وتفصل فيه المحكمة علي هذا الاعتبار . وهذا ونص الفقرة الأولي من هذه المادة يعتبر تطبيقاً لفكرة تحول العقد التي نص عليها القانون المدني في المادة ٤٤ مع ملاحظة أن آثار العقد تحكمها إرادة المتعاقد أما آثار الإجراء فلا تحكمها إرادة الخصم الذي اتخذه إليها نية متخذ الإجراء أو لم تنصرف . ويقصد بالانتقاص أن الإجراء إذا كان باطلاً في شق منه وصحيح في شق أخر بطل في الشق الأول وحده وصح في الشق الثاني ، وعلي هذا انصبت الفقرة الثانية من هذه المادة مثال ذلك أن يصدر حكم فاصل في أكثر من موضوع ويكون باطلاً بالنسبة لما قضي به في موضوع واحد فإنه يكون صحيحاً بالنسبة لما قضي به في الموضوعات الأخرى كذلك إذا رفعت الدعوى علي عدة مدعى عليهم ثم قام بأحد المدعى عليهم سبب من أسباب الانقطاع ولم يختصم في الدعوى من قام مقامه فإن الحكم الذي صدر في الدعوى يبطل بالنسبة لهذا الخصم ويصح بالنسبة للآخرين وكذلك إذا رفعت الدعوى علي عدة أشخاص من بينهم قاصر فإن الحكم يكون باطلاً بالنسبة للقاصر وصحيحاً بالنسبة للباقين إلا إذا كانت الدعوى لا تقبل التجزئة (الوسيط لرمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٥٠١ وما بعدها) .

ومؤدي ذلك أن الانتقاص لا يرد إلا علي العمل الإجرائي المركب من أجزاء قابلة للتجزئة أو الانقسام دون العمل الإجرائي البسيط أو غير قابل للتجزئة أو الانقسام ، فتعييب شق من العمل الإجرائي من هذا النوع الأخير يؤدي إلي بطلان العمل الإجرائي كله (فتحي والي بند ٣٧٣ ورمزي سيف ص ٥٠٢) .

ومن المقرر أن العمل الإجرائي يظل صحيحاً منتجاً آثاره حتى يتقرر بطلانه بحكم القضاء سواء كان البطلان متعلقاً بالنظام العام أو كان غير متعلق به ، وسواء كان البطلان منصوصاً عليه صراحة أو غير منصوص عليه . وسواء كان العيب الذي شابه ذاتياً أي وارداً علي العمل الإجرائي ذاته أو مستمداً من بطلان عمل أخر ، كذلك فإن العمل الإجرائي الذي يتقرر بطلانه لا ينتج أي أثر فلا تقطع صحيفة الدعوى التقادم ولا يفتتح ، إعلان الحكم ميعاد الطعن وهي قاعدة مطلقة بالنسبة إلي الآثار التي ينتجها العمل لصالح من قام به ، إلا أن هذا العمل الذي تقرر بطلانه قد ينتج مع ذلك بعض الآثار ضد من قام بالعمل

فالطاعن الذي لا يتمسك في صحيفة الطعن ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه يسقط حقه في التمسك بهذا الدفع ولو قضي بعد ذلك ببطلان صحيفة طعنه . (كمال عبد العزيز الطبعة الثالثة الجزء الأول ص ٢٦٣) .

ومن المقرر وفقاً لصريح نص الفقرة الأخير أن بطلان العمل الإجرائي لا أثر له علي الأعمال السابقة عليه متى تمت صحيحة في ذاتها ومؤدي ذلك أن بطلان إعلان الحكم لا يؤثر علي صحة الحكم غير أن الحكم ببطلان صحيفة الدعوى يترتب عليه بطلان إعلان الإجراءات اللاحقة عليها باعتبارها مبنية عليها بما فيها الحكم الصادر في الدعوى (راجع حكم النقض رقم (١) الذي ورد في نهاية التعليق علي هذه المادة) كما أن بطلان صحيفة الطعن يرتب بطلان الحكم الصادر فيه غير أن بطلان الحكم لا يرتب بطلان الإجراءات السابقة عليه (كتاب الدفوع لأبو الوفا رقم ١٧٩) كما أنه لا يؤثر بطلان الإجراء في الإجراءات التالية له إذا كان لها كيان مستقل بذاتها ولم تكن معتمدة عليه (المرجع السابق) .

ولا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذي تسبب فيه طبقاً لما تنص عليه المادة ٢/٢١ مرافعات .

وإذا كان العمل اللاحق مستقلاً عن العمل السابق الذي تقرر بطلانه فلا تأثير عليه من هذا البطلان فترك الخصومة من المدعى والحكم الصادر بقرير هذا الترك صحيحان ولو كانت صحيفة افتتاح الدعوى باطلة .

ويشترط في الأعمال اللاحقة التي تؤثر في العمل السابق وجود ارتباط يجعل العمل السابق شرطاً لصحة العمل اللاحق ولا يكفي مجرد الارتباط المنطقي بين العملين وإنما يلزم الارتباط القانوني بينهما وعلي ذلك فإن بطلان الحكم الابتدائي يؤدي إلي بطلان الحكم الاستئنافي الذي قضي بتأييده (كمال عبد العزيز الجزء الأول ص ٢٦٣) .

أحكام النقض :

١ـ صحيفة افتتاح الدعوى هي الأساس الذي تقوم عليه كل إجراءاتها فإذا حكم ببطلان فإنه ينبي علي ذلك إلغاء جميع الإجراءات اللاحقة لها وزوال جميع

الآثار التي ترتبت علي رفعها (نقض ١٩٧٣/٥/١٥ سنة ٢٤ ص ٧٤٨) .

٢- قضاء محكمة الاستئناف ببطلان صحيفة الدعوى لعدم إعلانها وبطلان الحكم المستأنف المبني عليها . مؤداه زوال الخصومة ووجوب الوقوف عند حد تقرير البطلان . (نقض ١٩٧٣/٥/١٥ سنة ٢٤ ص ٧٤٨).

٣- بطلان الحكم الابتدائي يؤدي إلي بطلان الحكم بالاستئناف الذي قضي بتأييده (نقض ١٩٧٦/١١/٢٢ الطعن ٦٣٤ لسنة ٤٣) .

٤- من الجائز أن يتحول الإجراء الباطل إلي إجراء صحيح إذا كانت العناصر الباقية غير المعيبة يتوافر بموجبها إجراء آخر صحيح . (نقض ١٩٦٩/١٢/٢ سنة ٢٠ص ١٢٤٨) .

٥- العبرة في تكييف الإجراء هو بحقيقة وضعه القانوني واستيفائه للأوضاع والشروط التي يحددها القانون لا بما يسبغه عليه الخصوم أو قلم الكتاب من أوصاف ، وإذن فمتي كان الثابت بالأوراق أنه بعد أن شطبت دعوى الشركة المطعون ضدها في ١٩٦٥/١١/٢٣ أعلنت للطاعنين في ١٩٦٨/١/٩ بصحيفة استوفيت جميع الشروط والبيانات اللازمة لصحيفة افتتاح الدعوى ، وأدت عنها الرسم المستحق علي الدعوى الجديدة ، فلا تثريب علي المحكمة إن هي أنزلت عليها الوصف القانوني الصحيح باعتبارها دعوى جديدة ولا يؤثر علي ذلك إن يكون قلم الكتاب قيد قيدها بالجدول بذات رقم الدعوى المشطوبة أو برقم جديد . (نقض ١٩٧٥/١٢/٢٢ سنة ٢٦ ص ١٦٤٦) .

٦- المطالبة القضائية لا تقطع التقادم طبقاً للمادة ٣٨٣ من القانون المدني إلا إذا تمت بإجراء صحيح بحيث إذا كانت صحيفة الدعوى باطلة لعيب في الشكل فلا يترتب عليها أي أثر ولا تقطع التقادم. (نقض ١٩٧٥/٥/٢٠ سنة ٢٦ ص ١٠١٧) .

٧- متى كان المطعون عليه الذي لم يصح إعلانه بتقرير الطعن هو الخصم الحقيق في النزاع ، فإن بطلان إعلانه يترتب عليه بطلان الطعن بالنسبة إلي باقي المطعون عليهم . (نقض ١٩٥٥/٥/٢٨ سنة ص١١٧٨ ، نقض ١٩٧٧/٥/١٧ في الطعن ٦٩٨ لسنة ٤٢ قضائية) .

٨- إذ تنص المادة ٢٤ من قانون المرافعات علي أنه " إذا كان الإجراء باطلا

في شق منه فإن هذا الشق وحده الذي يبطل " فهي تنظم انتقاص العمل الباطل بحيث إذا كان الشق من الإجراء غير المعيب يمكن أن يبقى صحيحاً رغم تعيب الآخر ولا يرد هذا الانتقاص إلا على العمل الإجرائي المركب من اجزاء قابلة للتجزئة أو الانقسام دون العمل الإجرائي البسيط وغير القابل للتجزئة أو الانقسام فتعيب شق من العمل الإجرائي من هذا النوع الأخير يؤدي إلي بطلان العمل الإجرائي كله . (نقض ٧٧/٥/١٧ سنة ٢٨ ص ١٢٣٣) .

مادة ٢٥

يجب أن يحضر مع القاضي في الجلسات وفي جميع إجراءات الإثبات كاتب يحرر المحضر ويوقعه مع القاضي وإلا كان العمل باطلاً .

تقابل هذه المادة ٢٧ من التقنين الملغي وتتفق معها في أحكامها .

الشرح :

يعتبر حضور كاتب أمراً لازماً لا تصح الجلسة بغيره كما أن الأحكام لا تستكمل شكلها بغير توقيع الكاتب عليها بجانب رئيس الهيئة التي أصدرته (الوسيط للدكتور رمزي سيف الطبعة السابعة ص ٨٣) .

ونرى أن عدم حضور الكاتب الجلسة مع القاضي يترتب عليه بطلان جميع الإجراءات التي باشرها القاضي في تلك الجلسة وأن هذا البطلان متعلق بالنظام العام أما عدم توقيع الكاتب علي الحكم أو عدم بيان اسمه في الحكم فلا يترتب عليه البطلان حسبما قضت بذلك محكمة النقض إذ قالت أن البطلان يترتب حتماً علي عدم توقيع رئيس الجلسة علي نسخة الحكم الأصلية لأن هذه النسخة – باعتبارها ورقة رسمية – لا تكتمل لها صفة الرسمية إلا بتوقيع القاضي الذي أصدر الحكم بغير حاجة لتوقيع الكاتب على أساس أن الحكم من عمل القاضي وأن عمل الكاتب لا يعدو نقل ما دونه القاضي ومن ثم فإن إغفال توقيع الكاتب علي نسخة الحكم الأصلية لا يترتب عليه بطلان مادام عليها توقيع رئيس الجلسة (١٩٦٥/١٢/٢٦ المكتب الفني سنة ١٦ ص ١٢٧٨) .

غير أنه إذا أصدر القاضي حكمه مستنداً إلي محضر جلسة لم يكتب بواسطة الكاتب أو لم يوقع منه مع القاضي كان الحكم مبنياً علي إجراء باطل وهو بطلان من النظام العام . ويتعين ملاحظة أن إصدار الأوامر علي العرائض لا يتطلب عقد جلسة وبالتالي لا يلزم حضور الكاتب أثناء إصدار القاضي للأمر أو التأشير بامتناعه عن إصداره .

ويتعين التفرقة بين محضر الجلسة الذي يثبت به حضور الخصوم ووكلائهم ومرافعاتهم وما يقدمونه من دفوع ودفاع ومذكرات وبين محضر التحقيق الذي تسمع فيه المحكمة شهود الطرفين تنفيذاً للحكم الصادر منها بإجراء التحقيق

وفقاً للمادة ٥ من قانون الإثبات .

وكنا قد تبينا في الطبعات الستة الأولي من هذا المؤلف رأي في الفقه ذهب إلي أنه أصدر القاضي حكمه مستنداً إلي محضر جلسة لم يكتب بواسطة الكتاب أو لم يوقع منه مع القاضي كان الحكم مبنياً علي إجراء باطل وهو بطلان من النظام العام إلا أننا فرقنا في الطبعة السابعة بين أمرين أولهما أن محضر الجلسة الذي لم يكتبه الكاتب يعتبر باطل بطلاناً متعلقاً بالنظام العام والحكم الصادر استناداً إليه يكون مبنياً علي إجراء باطل وهو بطلان من النظام العام كما سلف القول أما محضر الجلسة الذي لم يوقعه القاضي أو الكاتب فهو باطل بطلاناً غير متعلق بالنظام العام ويتعين أن يدفع به صاحب المصلحة ويسقط حقه فيه بمناقشة ما تضمنه محضر الجلسة ولا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض وينصب البطلان في هذه الحالة علي محضر الجلسة الذي لم يوقعه القاضي أو كاتب الجلسة فقط دون المحاضر الأخرى ولا يؤثر في الحكم إلا إذا كان الحكم قد استند في قضائه إلى ما ورد به (راجع في الرأي العكسي التعليق للدكتور أبو الوفا الطبعة الخامسة ص ٢١١) .

ولم يحدد القانون موعداً معيناً لتوقيع محضر الجلسة وعلي ذلك يجوز توقيعه من القاضي والكاتب حتى صدور الحكم فإذا ما صدر الحكم امتنع علي أيهما استناداً إلي أن الدعوى قد خرجت من اختصاصه غير انه إذا دفع الخصم ببطلان ما أثبت بمحضر الجلسة قبل توقيع القاضي أو الكاتب أو كلاهما فإنه يمتنع عليهما التوقيع عليه حتى ولو كانت الدعوى مازالت منظورة إذ يكون الخصم قد تعلق حقه بهذا الدفع .

وبالنسبة لمحضر التحقيق فقد عالجت هذا الأمر المادة ٩٣ من قانون الإثبات التي نصت علي البيانات التي تدون بمحضر التحقيق ومنها توقيع رئيس الدائرة أو القاضي المنتدب والكاتب ، ولم ترتب تلك المادة البطلان علي عدم توقيع أحدهما أو كلاهما ونظراً لأن هذا الأمر متعلق بالإجراءات فإنه يتعين الرجوع بشأن صحته أو بطلانه للقواعد المنصوص عليها في المواد من ٢٠ إلي ٢٤ من قانون المرافعات ومؤداها أنه إذا لم ينص القانون علي البطلان كما في هذه الحالة فإنه لا يترتب علي عدم التوقيع البطلان إلا إذا لم تتحقق الغاية من الإجراء وترتيباً علي ذلك فإنه إذا لم يوقع القاضي أو الكاتب محضر التحقيق

بسماع الشهود أو الاستجواب ولم يدفع الخصم بأن ما أثبت بمحضر الجلسة يخالف الحقيقة وهذا غير جائز إلا بطريق الطعن بالتزوير فإنه لا يقبل من هذا الطعن (راجع مؤلفنا في التعليق علي قانون الإثبات الطبعة التاسعة ص ٦٢٢)

أحكام النقض :

١ – وحيث أن النعي ببطلان محضر التحقيق مردود ذلك أن المادة ٢١٩ من قانون المرافعات (قديم وتطابق المادة ٩٣ من قانون الإثبات) التي عددت البيانات التي يجب اشتمال محضر التحقيق عليها لم تستلزم ذكر اسم القاضي المنتدب للتحقيق والكاتب واكتفت بتوقيع كل منهما علي هذا المحضر ، ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه ومن الصورة الرسمية لمحضر التحقيق المقدمة بملف الطعن أن هذا المحضر يحمل توقيع المستشار الذي تولي التحقيق والكاتب في هذا الشق من النعي يكون غير سديد . (نقض ١٩٦٧/١/٥ سنة ١٨ العدد الأول ص ٩٢) .

٢ – ما ينعي به الطاعن من البطلان لأن رئيس الدائرة لو يوقع علي محضر جلسة ١٩٦٥/١١/٢٩ ، فإنه مردود بأن القانون لم ينص علي البطلان جزاء لعدم التوقيع ولم يبين الطاعن وجه مصلحته في التمسك به ومن ثم يكون النعي في كل ما تضمنه علي غير أساس . (نقض ١٩٧٠/٤/٣٠ سنة ٢١ص ٧٦٣).

٣ – محضر الجلسة يعتبر وثيقة رسمية وفق نص المادة ١٠ من قانون الإثبات وما أثبت فيه حجة علي الطاعنة فلا يجوز للطاعنة أن تنكر ما جاء به إلا بالطعن عليه بالتزوير طبقا لنص المادة ١١ من ذات القانون . (نقض ١٩٧٧/٦/٢٠ طعن رقم ١٥ لسنة ٤٣) .

مادة ٢٦

لا يجوز للمحضرين ولا للكتبة ولا لغيرهم من أعوان القضاء أن يباشروا عملاً يدخل في حدود وظائفهم في الدعاوى الخاصة بهم أو بأزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم للدرجة الرابعة وإلا كان هذا العمل باطلاً .

التعليق :

هذه المادة تقابل المادة ٢٨ من التقنين الملغي ولا خلاف في الأحكام بينهما والبطلان المترتب علي مخالفة أحكام هذه المادة غير متعلق بالنظام العام فلا يحكم به القاضي إلا إذا تمسك به الخصم صاحب المصلحة ويجوز التنازل عنه صراحة أو ضمناً .

أحكام النقض :

١ – لما كان الثابت من محاضر جلسات الدعوى أمام المحكمة الابتدائية أنه يعد أن قرر كاتب الجلسة أن ابن عم المدعي – المطعون ضده – وافق الحاضر عن الطاعن الثاني علي حضور هذا الكاتب بالجلسة كما قرر الحاضر مع الطاعن الثالث عدم اعتراضه علي ذلك ، وكذلك فإنه لما يثبت أن باقي الطاعنين – الذين أقاموا مذكرة بدفاعهم في الدعوى – قد اعترضوا علي أن يباشر هذا الكاتب عمله في الدعوى ، لما كان ما تقدم فإن الطاعنين يكونون قد نزلوا عن حقهم في التمسك ببطلان إجراءات نظر الدعوى أمام المحكمة الابتدائية لهذا السبب مما لا يجيز لهم العودة إلي التمسك به في الاستئناف . ٠ نقض ١٩٧٤/٤/٩ سنة ٢٥ ص ٦٥٨).

مادة ٢٧

قاضي الأمور الوقتية في المحكمة الابتدائية هو رئيسها أو من يقوم مقامه أو من ينتدب لذلك من قضاتها وفي محكمة المواد الجزئية هو قاضيها.

التعليق :

هذه المادة تقابل المادة ٢٩ من القانون القديم ووفقاً للقانون الجديد فإنه يجوز ندب أحد قضاة المحكمة الابتدائية ليكون قاضياً للأمور الوقتية (المذكرة الإيضاحية).

الشرح :

يقوم القاضي بأعمال قضائية وأخرى ولائية وتباشر الوظيفة القضائية للمحاكم عادة في صورة أحكام وتباشر الوظيفة الولائية للمحاكم عادة في صورة أوامر علي عرائض وهي التي يصدرها قاضي الأمور الوقتية وقد ثار الخلاف بين الفقهاء للتفرقة بين العمل القضائي والتصرف الولائي إلا أن هذا خلاف لا أهمية له في مصر لأن أعمال المحاكم الولائية التي يدور الجدل حولها هي الأوامر علي العرائض وقد أفرد لها قانون المرافعات باباً خاصاً يتضمن كافة الإجراءات المتعلقة بإصدارها والتظلم منها وحجيتها وتنفيذها وسقوطها فيراجع التعليق عليها في المواد من ١٩٤ إلي ٢٠٠ .

ويتعين ملاحظة أن قاضي التنفيذ هو المختص وحده بإصدار الأوامر علي العرائض بصدد التنفيذ وفقاً لما تقرره المادة ٢٧٥ مرافعات .

الكتاب الأول

التداعي أمام المحاكم

الباب الأول

الاختصاص

الفصل الأول

الاختصاص الدولي للمحاكم

مقدمة :

ورد في المذكرة الإيضاحية تعليقاً علي هذا الفصل ما يلي :

١ ـ عالجت المواد من ٢٨ إلي ٣٥ من القانون الجديد القواعد التي تبين حدود ولاية القضاء لمحاكم الجمهورية وهي ما يطلق عليه قواعد الاختصاص العام والاختصاص القضائي الدولي وقد رأي القانون الجديد أن يجمع هذه القواعد في صعيد واحد فأفرد لها الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الأول ، مادامت هي نقطة البداية لمزاولة المحاكم وظيفتها فخالف بهذا المنحي مسلك قانون المرافعات القديم الذي يوزعها بين المادة ٣ والمواد من ٧٣٩ إلي ٨١٧ منه وهو توزيع لا يقوم علي أساس فقهي وإنما يرجع إلي أسباب تاريخية مردها القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ بإضافة كتاب رابع في الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية بعد صدور القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٤٩ بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية ، وقد راعي المشرع إطلاق قواعد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكم الجمهورية لتعمل في مواد الأحوال العينية وفي مواد الأحوال الشخصية علي السواء ، إلا حيث تقتضي الملائمة تخصيص بعض المنازعات بقواعد معينة .

٢ ـ وتقوم أحكام هذه المواد علي المبدأ العام السائد في فقه القانون الدولي وهو أن الأصل في ولاية القضاء في الدولة الإقليمية وأن رسم حدود هذه الولاية

يقوم علي أسس إقليمية تربط ما بين المنازعة وولاية القضاء ، مأخذها موطن المدعى عليه أو محل إقامته أو موقع المال أو محل مصدر الالتزام أو محل تنفيذه يضاف إلي ذلك الأخذ بضابط شخصي للاختصاص هو جنسية المدعى عليه وكونه وطنيا بصرف النظر عن موطنه أو محل إقامته ويبني الاختصاص في هذه الحالة علي اعتبار أن ولاية القضاء وإن كانت إقليمية في الأصل بالنسبة للوطنيين والأجانب ، إلا أنها شخصية بالنسبة للأولين لتشملهم ولو كانوا متوطنين أو مقيمين خارج إقليم دولتهم . كذلك راعي القانون الجديد اعتبار أن الأصل أن تؤدي الدولة العدالة في إقليمها وان الأصل هو رعاية المدعى عليه . ولذلك فان القانون الجديد لم يأخذ ضابط الاختصاص من ناحية المدعى إلا في حالات قليلة تعتبر واردة علي خلاف الأصلين العامين المذكورين.

مادة ٢٨

تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع علي المصري ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة في الجمهورية وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج .

التعليق :

هذه المادة ليس لها مقابل في قانون المرافعات القديم وقد ورد تعليقاً عليها في المذكرة الإيضاحية ما يلي: " جعلت المادة ٢٨ من القانون الجديد الاختصاص معقوداً لمحاكم الجمهورية بالدعاوي التي ترفع علي المصري ولو لم يكن متوطناً في الجمهورية وهي قاعدة كانت مقررة في القانون المدني المختلط . والنص علي هذه القاعدة في القانون الجديد يرمي إلي استكمال قواعد الاختصاص وإيجاد المناسبة للنص علي الاستثناء من حكمها بالنسبة للدعاوى العقارية المتعلقة بعقارات واقعة في الخارج وهو بدوره استثناء مسلم في الأغلب عند الفقه والقضاء في مختلف البلاد " .

وتختص المحاكم المصرية بالدعاوى التي ترفع علي من يتمتع بالجنسية المصرية سواء كان مقيماً في مصر أو خارجها وسواء كان النزاع ناشئاً عن علاقة قانونية قامت داخل الدولة أم خارجها ، وسواء كان المدعي مصرياً أو أجنبياً دون نظر لما إذا كان متوطناً أو مقيماً أو موجوداً في مصر أو في الخارج . إذ أن مرد اختصاص القضاء المصري بالدعاوى التي ترفع علي المصري إنما يرجع إلي اعتبار القضاء مظهراً من مظاهر سيادة الدولة فتمتد ولايته إلي ما تمتد إليه هذه السيادة (مبادئ المرافعات للدكتور عبد الباسط جميعي ص ١٢٠ وأصول المرافعات للدكتور احمد مسلم بند ١٦٩) .

ويستثني من اختصاص القضاء المصري بالدعاوى التي ترفع علي المصري الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار بالخارج سواء كانت من الدعاوى الشخصية العقارية أي التي تتعلق بحق شخصي محله عقار كدعوي صحة ونفاذ عقد البيع ، أو كانت من الدعاوى العينية أي التي تتعلق بحق عيني محله عقار كطلب تثبيت ملكية عقار أو كانت من الدعاوى المختلطة كالدعوى التي يرفعها

مشتري العقار بعقد مسجل ضد البائع بطلب تسليم العقار المبيع (القانون الدولي الخاص للدكتور عز الدين عبد الله بند ١٧٩ . واختصاص المحاكم الدولي والولائي للدكتور أحمد مليجي بند ٤) .

وإذا رفعت الدعوى علي الوكيل فالعبرة في التقاضي بجنسية الموكل .

أحكام النقض :

١ — تحديد اختصاص المحاكم من المسائل التي يختص بها قاضي المرافعات ومن ثم يجب الرجوع إلي أحكامه لتعيين الجهة المختصة بذلك عدا الحالات التي وردت بشأنها نصوص في قوانين أخرى رأي الشارع أن يختص بها دعاوى معينة خروجاً علي القواعد العامة التي تنظمها قانون المرافعات . (نقض ١٩٦٣/٣/٢١ مجموعة المكتب الفني ص ٣٥٥) .

٢ — تختص المحاكم المصرية بالدعاوى التي ترفع علي الشخص الاعتباري الذي تثبت له جنسيته المصرية دون نظر إلي جنسية المؤسسين أو الأعضاء أو الشركاء وذلك بتقدير أن الشخص الاعتباري شخصية قانونية مستقلة . (نقض ١٩٥٠/٤/٢٠ طعن رقم ٦٣ لسنة ١٨ قضائية) .

٣ — قواعد الاختصاص وجميع المسائل المتعلقة بالإجراءات ، خضوعها لقانون البلد التي تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات م٢٢ مدني . أساس ذلك سريانها علي كافة المنازعات، سواء كانت وطنية في جميع عناصرها أو مشتملة علي عنصر أجنبي. اختصاص القضاء المصري بالدعاوى التي ترفع علي المصري ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة بالجمهورية، عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار بالخارج. م٢٨ مرافعات. علة ذلك. النص في المادة ٩٠٥ مرافعات علي رفع دعوى إثبات النسب وفقاً للأحكام والشروط في المواعيد التي ينص عليها قانون بلد من يطلب الانتساب إليه من الوالدين المقصود منه تعيين الأحوال التي تقبل فيها الدعاوى والمواعيد التي يجب أن ترفع فيها والقواعد التي تتبع في إثباتها عدم تعلق هذه المسائل بالاختصاص أو الإجراءات . (الطعن رقم ١٤٠ لسنة ٦٣ قضائية — أحوال شخصية — جلسة ١٩٩٨/٦/١٥) .

التعليق :

المـادة ٩٠٥ مرافعات قد ألغيت مع غيرها من مواد الكتاب الرابع بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ .

مادة ٢٩

تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوي التي ترفع علي الأجنبي الذي له موطن أو محل إقامة في الجمهورية وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج .

التعليق :

هذه المادة لي لها مقابل في القانون القديم وقد ورد في المذكرة الإيضاحية تعليقاً عليها ما يلي (تنص المادة ٢٩ من القانون الجديد علي انعقاد الاختصاص لمحاكم الجمهورية بالدعاوى التي ترفع علي الأجنبي الذي له موطن أو محل إقامة في الجمهورية باستثناء الدعاوى العقارية المتعلقة بعقارات واقعة في الخارج . والقاعدة بأساسيها الموطن وبديله وهو محل الإقامة. وكذلك الاستثناء من حكمها، مسلمان فقهاً وقضاء ، ولهذه القاعدة سند في قانون المرافعات القديم وهو مفهوم المخالفة لنص المادة الثالثة منه في شأن الأحوال العينية ، وصريح نص المادة ٨٦١ في شأن الأحوال الشخصية وإن كان هذا النص الأخير لم يجعل محل الإقامة بديلاً للموطن وهو أمر منتقد عالجه القانون الجديد ، ومن المفهوم أن قاعدة انعقاد الاختصاص علي أساس موطن المدعى عليه تشمل الموطن العام والموطن الخاص مثل موطن الأعمال أو الموطن التجاري وموطن المأذون بالإدارة . ويرجع في تحديد مختلف هذه المواطن إلي القانون الوطني . علي أن انعقاد الاختصاص بمحاكم الجمهورية علي أساس موطن المدعي عليه أو محل إقامته هي قاعدة عامة لا تعطلها قواعد الاختصاص الخاصة بمسائل الولاية علي المال أو بمسائل الميراث أو غيرها إلا حيث يوجد نص يقضي بخلاف ذلك) .

الشرح :

يشمل الموطن كلا من الموطن العام المنصوص عليه في المادة ٤٠ من القانون المدني والموطن الخاص المنصوص عليه في المادة ٤١ منه .

ويكفي لاختصاص المحاكم المصرية بنظر الدعاوى التي ترفع علي الأجنبي أن يكون له محل إقامة في مصر وهو ما لا يلزم فيه أن تتوافر لديه نية الاستيطان

فيها فتكفي الإقامة المستقرة ولو لمدة يسيرة ، ولكن لا يكفي الوجود العارض كما لو كان الأجنبي قد تواجد في مصر للسياحة ، كما لا تختص المحاكم المصرية بالدعوى التي ترفع علي أجنبي ولو كان له موطن أو محل إقامة في مصر متى كانت الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار في الخارج يستوي في ذلك أن تكون الدعوى عينية عقارية أو شخصية عقارية أو مختلطة (مرافعات كمال عبد العزيز الجزء الأول من الطبعة الثالثة ص ٢٨٤) .

أحكام النقض :

١ – متى كان المدعي عليه مقيماً في بلد المحكمة الأجنبية ولو لم تدم إقامته فيها إلا زمناً يسيراً فإنها تكون مختصة بنظر الدعوى طبقاً للقانون الدولي الخاص مادام المدعي عليه لم ينكر أنه استلم صحيفة الدعوى وهو في ذلك البلد ولم يدع بوقوع بطلان في الإجراءات أو غش . (نقض ١٩٥٦/١/١٢ مجموعة المكتب الفني السنة السابعة ، نقض ١٩٨٨/٦/٢٩ طعن رقم ٥٥٨ لسنة ٥٥ قضائية) .

٢ – تمتع الشخص الطبيعي أو الاعتباري الأجنبي بالحصانة القضائية وعدم الخضوع للقضاء الوطني يمنع من اختصاص المحاكم المصرية ولائياً بنظر المنازعات الصادرة في شأنها هذا الإعفاء ولو كانت لهذا الشخص إقامة في مصر وأن ما ورد في المواد من ٢٩-٣٥ من قانون المرافعات الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ من اختصاص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع علي الأجنبي المقيم في مصر إنما يمثل الإطار العام الوارد في هذا القانون وبديهي أن يخرج عن هذا النطاق ما استثني منه بقوانين خاصة تعفي الأجنبي من الخضوع للقضاء الوطني سواء كانت تلك القوانين سابقة أو لاحقة علي صدور قانون المرافعات إذ أن المقرر أن القانون العام لا يلغي قانوناً خاصاً إلا إذا نص علي ذلك صراحة ومن أمثلة ذلك القوانين الخاصة بإعفاء رجال السلك الدبلوماسي من الخضوع للقضاء الإقليمي والقوانين الصادرة بالموافقة علي الاتفاقات والمعاهدات الدولية التي تتضمن هذا النوع من الاعفاء بعد أن أصبحت تلك الاتفاقات قانوناً من قوانين الدولة ومن ثم لا يجدي الطاعنين التحدي بنصوص قانون المرافعات التي تقضي باختصاص القضاء المصري بنظر الدعاوى التي ترفع علي الأجنبي المقيم في مصر أو له محل أقامة مختار بها لما تتمتع به الهيئة المطعون ضدها من إعفاء من الخضوع

للقضاء الإقليمي وارد علي سبيل الحصر في الاتفاقية المعقودة بينها وبين الحكومة المصرية والتي أقرها مجلس الوزراء في ١٩٥٤/١٢/١ بما له من سلطة تشريعية في ذلك الوقت فأصبحت قانوناً خاصاً من قوانين الدولة ويتعين تطبيقه ولو كان سابقاً علي صدور قانون المرافعات طالما لم ينص القانون الأخير علي إلغائها .

(نقض ١٩٩٣/١٢/٩ طعن رقم ٢٢٤٨ لسنة ٥٣ قضائية) .

مادة ٣٠

تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له مواطن أو محل أقامة في الجمهورية وذلك في الأحوال الآتية :

إذا كان له في الجمهورية موطن مختار .

إذا كانت الدعاوى متعلقة بمال موجود في الجمهورية أو كانت متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجباً تنفيذه فيها أو كانت متعلقة بإفلاس أشهر فيها.

إذا كانت الدعوى معارضة في عقد زواج وكان العقد يراد إبرامه لدي موثق مصري .

إذا كانت الدعوى متعلقة بطلب فسخ الزواج أو بالتطليق أو بالانفصال وكانت مرفوعة من زوجة فقدت جنسية الجمهورية بالزواج متى كان لها موطن في الجمهورية أو كانت الدعوى مرفوعة من زوجة لها موطن في الجمهورية على زوجها الذي كان له موطن فيها متى كان الزوج قد هجر زوجته وجعل موطنه في الخارج بعد قيام سبب الفسخ أو التطليق أو الانفصال أو كان قد أبعد عن الجمهورية.

إذا كانت الدعوى متعلقة بطلب نفقة للأم أو للزوجة متي كان لهما موطن في الجمهورية أو للصغير المقيم فيها .

إذا كانت الدعوى بشأن نسب صغير يقيم في الجمهورية أو بسلب الولاية على نفسه أو الحد منها ، أو وقفها أو استردادها .

إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية وكان المدعى وطنياً أو أجنبياً له موطن في الجمهورية ، وذلك إذا لم يكن للمدعى عليه موطن معروف في الخارج أو إذا كان القانون الوطني واجب التطبيق في الدعوى.

إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الولاية علي المال متي كان للقاصر أو

المطلوب الحجر عليه أو مساعدته قضائياً موطن أو محل إقامة في الجمهورية أو إذا كان بها آخر موطن أو محل إقامة للغائب .

إذا كان لأحد المدعى عليهم موطن أو محل إقامة في الجمهورية .

هذه المادة تقابل المادة ٣ والبنود أ ، ب ، ج ، د ، هـ ، من المادة ٨٦١ والفقرة الأولي من المادة ٨٦٠ من القانون القديم .

التعليق :

" تعالج المادة ٣٠ من القانون الجديد حالات ينعقد فيها الاختصاص لمحاكم الجمهورية علي الرغم من أن المدعى عليه الأجنبي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية ، وأولى هذه الحالات اختصاص محاكم الجمهورية متى كان للمدعى عليه موطن فيها . وبديهي أن يقتصر هذا الاختصاص علي المنازعات المتعلقة بما اتخذ هذا الموطن في شأنه من علاقات . وحكم هذه الفقرة منقول عن المادة ٣ من قانون المرافعات القديم . ويعقد البند الثاني من هذه المادة الاختصاص لمحاكم الجمهورية إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود في الجمهورية أو كانت متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجباً تنفيذه فيها أو كانت متعلقة بإفلاس شهر فيها أو منقول عن المادة ٣ من القانون القديم . وتقابل البنود ٣ ، ٤ ، ٥ ، ٦ ، ٧ ، ٨ ، من المادة ٣٠ من القانون الجديد البنود أ ، ب ، ج ، د ، هـ من المادة ٨٦١ والمادة ٨٦٠ /١ من القانون القديم . وقد جاء نص القانون الجديد أكثر بياناً في ضبط الحكم من حيث المقصود بالإقامة فعبر عنها (بالموطن) حيث يكون المراد هو الإقامة العادية وعبر " بمحل الإقامة " حيث يكون المراد هو مجرد الإقامة التي لا تكون موطناً طبقاً للقواعد الواردة في القانون المدني . ويقر البند التاسع من تلك المادة قاعدة منح الاختصاص لمحاكم الجمهورية بناء علي تعدد المدعى عليهم وهو ضبط مسلم في فقه القانون الدولي الخاص فمتى تعدد المدعى عليهم وكان لأحدهم موطن أو محل إقامة في الجمهورية اختصت محاكمها بالنسبة للباقين ويتحدد معني التعدد طبقاً للقانون الوطني ، ويجب أن يكون التعدد حقيقياً (المذكرة الإيضاحية للقانون) .

الشرح :

الحالة الأولي : وجود موطن مختار للأجنبي في مصر :

وهو الموطن الذي عرفته المادة ٤٣ من التقنين المدني ، ويقتصر اختصاصها علي المنازعات المتعلقة بما اتخذ هذا الموطن في شأنه ويجوز الاتفاق علي خلاف القاعدة التي يقررها النص .

الحالة الثانية تعلق الدعوى بمال موجود في مصر أو بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجباً تنفيذه فيها أو بإفلاس أشهر فيها :

ويستوي أن يكون المال عقاراً أو منقولاً وتختص المحاكم بكافة الدعاوى المتعلقة بهذا المال سواء كانت من الدعاوى الشخصية أو الدعاوى العينية أو الدعاوى المختلطة .

ويكفي لاختصاص القضاء المصري بالدعوى أن تتعلق بالتزام نشأ في مصر سواء كان التزاماً عقدياً أو تقصيرياً كارتكاب السائح الأجنبي حادث قتل خطأ أثناء وجوده في مصر وإذا لم ينشأ الالتزام في مصر فيكفي أن يكون قد نفذ أو كان واجباً تنفيذه في مصر . ومتى ثبت الاختصاص للقضاء المصري علي النحو المتقدم فلا يعمل بأي اتفاق يعقد الاختصاص لمحكمة أخري .

الحالة الثالثة : دعوى المعارضة في عقد زواج يراد إبرامه في مصر : ويرجع ذلك إلي أنه في الحالة لا توجد وسيلة تمنع الزواج سوى استصدار حكم وبالتالي لامناص من الرجوع إلي القضاء المصري مادام أن توثيق الزواج المطلوب منعه إنما يتم أمام موثق مصري .

الحالة الرابعة : الدعوى المتعلقة بطلب نفقة للأم أو للزوجة متي كان لهما موطن في الجمهورية أو بطلب نفقة للصغير المقيم في مصر :

وذلك دون نظر لجنسية طالبي النفقة فقد يكونوا مصريين أو من الأجانب ، إلا أنه يشترط في الأم أو الزوجة أن يكون لها موطن في مصر يستوي في ذلك أن يكون موطناً عاماً وفق المادة ٤٠ من التقنين المدني أو موطن خاص وفق المادة ٤١ منه ، أما الصغير فيكفي بأن يكون له محل إقامة في مصر ولو لم تتوافر نية الاستيطان وواضح أن المشرع لم يعتد بالموطن القانوني أو

الإجباري المنصوص عليه في المادة ٤٢ لعديمي وناقصي الأهلية وهو موطن الولي أو الوصي أو القيم بتقدير أن دعوى النفقة غالباً ما توجه إلي المال ، ويلاحظ كذلك أنه يكفي أن يكون الصغير مقيماً في مصر ولو كانت ليس لها موطن أو محل إقامة في مصر .

الحالة الخامسة : الدعوى المتعلقة بصغير يقيم في مصر بشأن نسبه أو سلب الولاية علي نفسه أو الحد منها أو وقفها أو استردادها :

وواضح من النص أن مناط الاختصاص هو إقامة الصغير في مصر فلا يلزم أن يكون له موطن فيها كما لا يشترط في ذلك أن يكون لأمه موطن أو محل إقامة في مصر .

الحالة السادسة : دعاوى الأحوال الشخصية التي يكون المدعى فيها مصرياً أو أجنبياً له موطن في مصر متى لم يكن للمدعى عليه موطن معروف في الخارج أو كان له موطن معروف ويكون القانون المصري هو الواجب التطبيق في الدعوى . وظاهر من النص أنه متى كان المدعي مصرياً فإنه لا يشترط أن يكون له موطن أو محل إقامة في مصر إذ يكفي أن تثبت له الجنسية المصرية، أما إذا كان أجنبياً فإنه يتعين أن يكون له موطن في مصر. ويشترط في الحالتين اختصاص المحاكم المصرية أما أن كان الأجنبي المدعى عليه ليس له موطن معلوم في الخارج وفي هذه الحالة ينعقد الاختصاص للمحاكم المصرية ولو لم يكن القانون المصري هو الواجب التطبيق وذلك أعمالاً لفكرة منع إنكار العدالة إذ قد لا يجد المدعى المصري أو الأجنبي المتوطن في مصر محكمة أجنبية تختص بالدعوى وأما أن يكون القانون المصري هو الواجب التطبيق فتختص المحاكم المصرية بنظر الدعوى التي ترفع من المصري أو من الأجنبي المتوطن في مصر علي الأجنبي ولو كان له موطن معروف في الخارج بتقدير أنها ستكون أقدر من غيرها علي تطبيق القانون المصري .

الحالة السابعة : الدعاوي المتعلقة بمسائل الولاية علي المال متى كان للقاصر أو المطلوب الحجر عليه أو نشأ عنه قضايا موطن أو محل إقامة في مصر أو كان بها أخر موطن أو محل إقامة الغائب :

ويلاحظ انه إذا توافر الموطن سواء كان موطناً عاماً أو خاصاً أو محل إقامة

أي الإقامة المستقرة دون نية الاستيطان , دون أن يلزم توافر الجنسية , فيعمل بالنص بالنسبة إلي الأجانب الذين لهم موطن أو محل إقامة في مصر

الحالة الثامنة : إذا كان لأحد المدعى عليهم موطن أو محل إقامة في مصر : ويعمل بذلك بداهة في حالة تعدد المدعي عليهم ويتعين أن يكون التعدد حقيقا لا صوريا .

مراجع البحث:

١- مرافعات الأستاذ كمال عبد الحميد الجزء الأول من الطبعة الثالثة ص ٢٨٧ وما بعدها.

٢- مرافعات الدكتور أبو الوفا بند ٢٠ ومخا بعده .

٣- اختصاص المحاكم الدولية للدكتور أحمد مليجي بند ١٠ .

أحكام النقض:

١ – المادة ٣٠ من قانون المرافعات تنص بأنه " تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعوى التي ترفع علي الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية وذلك في الأحوال الآتية: (... ٢- إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود في الجمهورية أو كانت متعلقة بالتزام نشأ أو نفد أو كان واجبا تنفيذه فيها ...) وكان لا يجوز الخروج من اختصاص المحاكم المصرية الثابت لها وفقا للقانون المصري لأن الدولة هي التي ترسم حدود ولاية القضاء فيها مقدرة في ذلك أن أداء العدالة مصلحة عامة لا يمكن تحققها إلا بواسطة محاكمها التي ترى إنها دون غيرها جديرة بأن تكفل هذه الغاية وكان الثابت في الأوراق أن الدعوى متعلقة بالتزام نفذ في مصر فإن القضاء المصري يكون مختصا بنظرها رغم اتفاق الخصوم في عقد العمل على اختصاص المحاكم السويسرية بنظر ما قد ينشأ عن العقد من منازعات وإذ كان ذلك وكان الحكم الصادر من محكمة أول درجة في ١٩٧٩/١٢/١٨ المؤيد بالحكم المطعون فيه قد خلص إلى هذه النتيجة الصحيحة . وقضي برفض الدفع بعدم اختصاص المحاكم المصرية بنظر الدعوى فإن النعي عليه بهذا السبب يكون على غير أساس (١٩٨٢/٥/٣ في الطعن رقم ٥١/١٩٣٢ قضائية , نقض ١٩٧٥/٢/٣٠ سنة ٢٦ ص ٨٧٣).

٢ ـ وفقا للمادة الثالثة من قانون المرافعات تختص المحاكم بالدعاوى التي ترفع علي الأجنبي إذا كان لـه موطن أصلي أو مختار أو مسكن في مصر أو كانت ناشئة عن عقد أبرم أو نفذ أو كان مشروطا تنفيذه في مصر ، وإذ كان المطعون عليه قد نقل إلي فرع الشركة بمصر واستمر يعمل به إلي أن قررت الشركة (رب العمل) فصله ، فإن في ذلك ما يجعل المحاكم المصرية مختصة بنظر الدعوى "

(١٩٦٧/٤/٥ سنة ١٨ ص ٧٩٨) .

٣ ـ لما كانت المادة ٢/٣ من قانون المرافعات السابق الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ ـ الذي رفعت الدعوى في ظله ـ تنص علي اختصاص المحاكم المصرية بالدعاوى التي ترفع علي الأجنبي الذي ليس له موطن أو مسكن في مصر إذا كانت الدعاوى تتعلق بمنقول أو عقار موجود في مصر أو كانت ناشئة عن عقد أبرم أو نفذ أو كان واجبا تنفيذه في مصر أو كانت الواقعة ناشئة عن واقعة حدثت فيها " وكان البنك الطاعن قد عزز الاعتماد المستندي الذي فتح لصالح الشركة المطعون ضدها الأولي وأخطرها بذلك عن طريق مراسله المحدد في خطاب الاعتماد والذي فوضه دون غيره في القيام بكل ما يتعلق بالاعتماد وهو بنك مصر فرع بورسعيد (المطعون ضده الثالث) ، فإن هذا البنك الأخير يعتبر الموطن المختار المعين لتنفيذ الاعتماد ولكل ما يتعلق به بما في ذلك إجراءات التنفيذ الجبري وهو ما تكون معه المحاكم المصرية هي المختصة بنظر أي نزاع ينشأ عن هذا التنفيذ كما يكون القانون المصري هو واجب التطبيق علي النزاع المعروض باعتباره قانون محل التنفيذ الذي يحكم العقد كله ويكون صحيحا إعلان الطاعن بالحجز في موطن هذا المراسل باعتباره موطنا مختاراً . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإن النعي عليه بهذه الأسباب الثلاثة يكون علي غير أساس (٨٤/٢/٢٧ ـ مجموعة المكتب الفني سنة ٣٥ ص ٥٥١).

٤ ـ لما كانت المادة الثالثة من قانون المرافعات ٧٧ لسنة ١٩٤٩ الذي يحكم واقعة الدعوى تنص بأن تختص المحاكم المصرية بالدعاوى التي ترفع من الأجنبي الذي ليس له موطن أو سكن في مصر ١ -...٢ - ...٣ - ...٤- ... إذا كان لأحد المختصمين موطن أو سكن في مصر " وكان يبين من الأوراق أن

للطـاعن الثـاني المختـصم مـع الطـاعن الأول موطنـا فـي مـصر فـإن المحـاكم المصرية تكون مختصة بالدعوى مما يكون النعي بهذا السبب قائما علـي غير أساس. (نقض ١٩٨٢/٢/٢٢ طعن رقم ٤٠٨ لسنة ٤٥ قضائية) .

٥ ـ اختصاص المحـاكم المصرية فـي الدعاوى التـي ترفـع علـي الأجنبـي الـذي ليس له موطن أو محل إقامة في مصر. شرطه. أن يكون لأحد المدعى عليهم موطن أو محل إقامة فيها. مادة ٣٠ مرافعات والتعدد المحدد يتحدد طبقاً للقانون الـوطني بشرط أن يكـون حقيقيـاً ولـيس صـورياً بـأن توجـه إلـيهم طلبـات فـي الـدعوى، لـيس اختـصامهم ليـصدر فـي مواجهــة أو لمجـرد المثـول فيهـا. (١٩٩١/٤/٢٨ الطعنان رقم ٦٤١ ، ٦٦٨ لسنة ٦٠ق) .

مادة ٣١

تختص محاكم الجمهورية بمسائل الإرث وبالدعاوى المتعلقة بالتركة متى كانت التركة قد افتتحت في الجمهورية أو كان المورث مصرياً أو كانت أموال التركة كلها أو بعضها في الجمهورية .

هذه المادة تقابل المادتين ٣/٣ ، ٣/٨٦ من القانون القديم .

التعليق:

" تقرر المادة ٣١ من القانون الجديد الاختصاص لمحاكم الجمهورية بمسائل الإرث والدعاوى المتعلقة بالتركة متى كانت أخر موطن للمتوفى في الجمهورية أو متى كان المورث مصرياً أو كانت أمواله التركة كلها أو بعضها في الجمهورية. وينصرف حكم هذا النص إلي الدعاوى المتعلقة بالتركة والواقعة في نطاق الأحوال العينية مثل دعوى دائني التركة كما ينصرف إلي الدعاوى المتعلقة بالإرث كمطالبة الوارث بنصيبه في التركة ، هو من هذه الناحية يجمع حكمي المادتين ٣/٣ ، ٢/٨٦٠ من القانون القديم مع تعديل هذه الأخيرة بالاكتفاء بكون المورث مصرياً أو كون أموال التركة واقعة كلها أو بعضها في الجمهورية دون إضافة ضابط أخر للاختصاص إلي كل منهما ، وبعدم النص علي العقد الاختصاص في مسائل الإرث علي أساس تعدد المدعى عليهم أخذ في القانون الجديد صورة عامة ونص عليها في البند التاسع من المادة ٣٠ " (المذكرة الإيضاحية للقانون) .

الشرح:

المقصود بافتتاح التركة ما يتخذ من إجراءات عقب الوفاة حتى تسلم أعيان التركة إلي مستحقيها من الورثة والموصي لهم بعد الوفاء بديون التركة ومن ثم يجوز لدائن التركة أن يرفع الدعوي بدينه علي الوارث الأجنبي ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة في مصر سواء كان ذلك قبل قسمة التركة أو بعد قسمتها (مرافعات أبو الوفا بند ٢٤ والاختصاص الدولي والولائي لأحمد مليجي بند ١٨) .

مادة ٣٢

تختص محاكم الجمهورية بالفصل في الدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها طبقاً للمواد السابقة إذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمناً.

هذه المادة تقابل المادة ٨٦٢ من القانون القديم .

التعليق:

" تجيز المادة ٣٢ عقد الاختصاص لمحاكم الجمهورية إذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمناً. وقد سوي القانون الجديد بين القبول الصريح والقبول الضمني في هذا الشأن معالجاً بذلك ما وجه مّن نقد إلي نص المادة ٨٦٢ من القانون القديم بسبب اقتصار حكمها علي حالة القبول الصريح ومعمماً هذا الحكم بحيث يشمل المنازعات في مواد الأحوال العينية وفي مواد الأحوال الشخصية على السواء" (المذكرة الايضاحية للقانون).

الشرح :

قبول الأجنبي اختصاص القضاء المصري قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا والقبول الصريح يكون بالنص عليه في سند الرابطة القانونية محل الدعوى كما إذا كان عقدا ونص فيه على اختصاص المحاكم الوطنية بنظر الانزعة التي تثور بشأنه وفي هذه الحالة يكون قبولا عاما بشأن كافة الدعاوى المتعلقة بهذا العقد وقد يكون القبول الصريح خاصاً بدعوى بعينها ، أما القبول الضمني فيستفاد ضمنا من سلوك صاحب الشأن كما لو أقام الأجنبي الدعوى أمام القضاء المصري أو أقيمت عليه الدعوى أمام القضاء المصري فلم يدفع بعدم الاختصاص .

مادة ٣٣

إذا رفعت لمحاكم الجمهورية دعوى داخلة في اختصاصها تكون هذه المحاكم مختصة بالفصل في المسائل الأولية والطلبات العارضة على الدعوى الأصلية كما تختص بالفصل في كل طلب يرتبط بهذه الدعوى ويقتضي حسن سير العدالة أن ينظر معها .

هذه المادة تقابل المادة ٨٦٤ من القانون القديم .

التعليق :

ما قررته المادة ٣٣ أمور مسلمة في فقه القانون الدولي الخاص نص علي بعضها في المادة ٨٦٤ من القانون القديم وينسحب حكمها علي الاختصاص في مواد الأحوال العينية رغم عدم النص عليه في المادة ٣ من القانون القديم وذلك تطبيقاً للقواعد العامة " (المذكرة الإيضاحية للقانون) .

والمسألة الأولية هي التي يجب الفصل فيها قبل الفصل في موضوع الدعوى فمثلاً إذا رفعت دعوى ريع واثير فيها نزاع حول الملكية وكان النزاع جدياً تعين علي المحكمة أن تفصل في ثبوت الملكية قبل أن تقضي في الريع .

مادة ٣٤

تختص محاكم الجمهورية بالأمر والإجراءات الوقتية والتحفظية التي تنفذ في الجمهورية ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية .

هذه المادة تقابل المادة ٨٦٣ من القانون القديم .

" أريد بنص المادة ٣٤ أن يشمل الأحوال العينية والأحوال الشخصية علي خلاف المادة ٨٦٣ من القانون القديم التي جاء حكمها مقصوراً علي الحالة الثانية دون الأولي " (المذكرة الإيضاحية للقانون) ، إذ قد يلزم اتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية في مواد الأحوال العينية كوضع الأختام ، أو فرض الحراسة أو الأمر ببيع ما يخشي عليه من التلف ، كما يلزم اتخاذها في مواد الأحوال الشخصية ومنها الإجراءات التي تتخذ أثناء دعوى التطليق أو الانفصال كالأمر بتسليم الزوجة الأشياء اللازمة لاستعمالها اليومي ، أو تقدير نفقة وقتية لها تأسيساً علي انتظار فصل المحكمة الأجنبية في النزاع الأصلي قد يضر بمصالح الخصوم (عز الدين عبد الله بند ١٩١ وفؤاد رياض بند ٣٢٥) .

ومما هو جدير بالذكر أن العبرة في انعقاد الاختصاص للمحاكم المصرية أن يكون تنفيذ الأمر في جمهورية مصر العربية وذلك دون نظر لجنسية طالب الأمر ولا ما إذا كان له موطن أو محل قانوني في مصر أم لا (مرافعات كمال عبد العزيز الجزء الأول من الطبعة الثالثة ص ٢٩٥) .

مادة ٣٥

إذا لم يحضر المدعى عليه ولم تكن محاكم الجمهورية مختصة بنظر الدعوى طبقاً للمواد السابقة تحكم المحكمة بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها .

التعليق :

" هذه المادة تقابل المادة ٨٦٧ من القانون القديم ومنقولة عنها ويبرر حكمها أنه لا يمكن أن يستبان من مجرد عدم حضور المدعى عليه قبوله ولاية هذه المحاكم . (المذكرة الإيضاحية للقانون) .

الفصل الثاني

تقدير الدعوى

مادة ٣٦

تقدر قيمة الدعوى باعتبارها يوم رفع الدعوى ويدخل في التقدير ما يكون مستحقاً يومئذ من الفوائد والتعويضات والمصاريف وغيرها من الملحقات القيمة ، وكذلك طلب ما يستجد من الأجرة بعد رفع الدعوى إلي ويوم الحكم فيها .

وفي جميع الأحوال يعتد بقيمة البناء أو الغراس إذا طلبته إزالته .

ويكون التقدير علي أساس أخر طلبات الخصوم .

هذه المادة تقابل المادة ٣٠ من القانون القديم .

التعليق :

قصد القانون الحالي أن يبرز في المادة ٣٦ منه أن العبرة في تقدير قيمة الدعوى إذا عدل الخصوم طلباتهم تكون بالطلبات الأخيرة يستوي في ذلك أن يكون التعديل حاصلاً أمام المحكمة الجزئية أو المحكمة الابتدائية ، كما يدخل في التقدير كل ما يستجد من الأجرة بعد رفع الدعوى إلي يوم الحكم فيها وفقاً لما جرى عليه القضاء . كما عمم القانون الحالي القاعدة الواردة في المادة ٣٣ من قانون المرافعات السابق بشأن طلب الإزالة بحيث يسري سواء كان طلب الإزالة أصلياً أو تبعياً (المذكرة الإيضاحية للقانون) .

وكان الرأي الراجح فقها وقضاء في ظل القانون السابق أن طلب إزالة البناء أو الغرس إذا كان طلباً أصلياً فيعتبر غير مقدر القيمة وتختص به المحكمة الابتدائية في جميع الأحوال أما إذا طلب تبعاً لطلب ثبوت ملكية الأرض فتقدر قيمة الدعوى في هذه الحالة بقيمة الأرض والبناء معاً (م٣٣ قديم) .

أما القانون الحالي فقد جعل إزالة البناء أو الغراس من الطلبات المقدرة القيمة ويقدر بقيمته سواء كان أصلياً أم تبعياً وفي الحالة الأخيرة تضاف قيمته إلي قيمة الأرض المطلوب تثبيت ملكيتها وعلي ذلك فتكون المحكمة الجزئية أو

الابتدائية مختصة بهذا الطلب حسب قيمته .

فإذا أقام المدعى طلب فيها ثبوت ملكيته أرض و إزالة ما أقامه عليها المغتصب من مبان أو غراس فإن الدعوى تقدر بقيمة الطلب الأصلي مضافاً إليه قيمة البناء أو الغراس المطلوب إزالته وكذلك الشأن إذا أقام المؤجر دعوى بطرد المستأجر وإزالة ما أقامه علي الارض المؤجرة من منشآت وغراس .

الشرح :

لتقدير قيمة الدعوى أهمية تظهر في مسألتين الأولي معرفة المحكمة المختصة نوعياً خاصة بعد أن جعل المشرع في القانون الحالي الاختصاص القيمي من النظام العام كما أن توزيع الاختصاص بين محاكم الدرجة الأولي مبني في الغالب الأعم في المسائل المدنية والتجارية علي قيمة الدعوى والثاني لمعرفة ما إذا كان الحكم الصادر في الدعوى من محكمة الدرجة الأولي يقبل الطعن فيه بالاستئناف أو لا يقبل والقاعدة أن الدعوى تقدير بقيمة موضوعها أي الحق المدعي به لا بقيمة ما تحكم به المحكمة ولا يجوز الاعتماد علي تقدير المدعى الذي سكت عنه المدعى عليه وإنما يجب الرجوع إلي القواعد التي وضعها القانون لتقدير الدعوى غير أن تقدير المدعى لقيمة دعواه يعتبر حجة له وعليه عند تقدير نصاب للاستئناف مادام لا يتعارض مع القواعد القانونية لتقدير قيمة الدعوى .

وإذا عدل المدعى دعواه أثناء نظر الدعوى للتحايل علي قواعد الاختصاص أو نهائية الحكم فإنه يتعين علي المحكمة أن ترد عليه قصده بشرط أن يتمسك بذلك صاحب الشأن لأنه من الأمور الواقعية.

ولا تتأثر قيمة الدعوى بالوسائل التي يؤيد بها المدعى دعواه أو بدفوع المدعى عليه أو دفاعه أو أقراره بجزء من الطلب .

وإذا أضاف المدعى طلباً جديداً إلي طلبه فإن العبرة هي بالطلب الأصلي وينظر إلي الطلب الجديد كطلب عارض فإذا طلب المدعى إلزام خصمه بتقديم حساب وبعد تقديم الحساب وفحصه طلب الحكم له بنتيجة الحساب فإن هذا ليس عدولاً عن الطلب الأصلي أو تعديلاً وإنما هو طلب عارض مكمل للطلب الأصلي ومترتب عليه .

والعبرة في تقدير قيمة الدعوى هي بيوم رفعها فإذا تغيرت القيمة المالية بعد رفع الدعوى لا يتأثر اختصاص المحكمة بذلك .

وتتقيد المحكمة بالطلبات الختامية بالنسبة لتقدير قيمة الدعوى زيادة أو نقص .

وإذا عدل المدعى طلباته أمام المحكمة الابتدائية إلي أقل من عشرة آلاف جنيه فإن هذا لا يسلب المحكمة اختصاصها باعتبار أن هذا التعديل طلب عارض يدخل في اختصاصها مهما كانت قيمته .

والمقصود بالمصاريف التي تضاف إلي قيمة الدعوى هي مصاريف الشيء المتنازع عليه دون مصاريف الدعوى التي لا تدخل في التقدير .

والمقصود بالملحقات ما ينتج عن الطلب الأصلي كالفوائد والتعويضات والمصاريف وغيرها من الملحقات كريع الأرض والثمار .

ويشترط في الملحقات التي تضاف إلي قيمة الدعوى أن تكون مقدرة القيمة كالفوائد والتعويضات وأن تكون مستحقة وقت رفع الدعوى . أما ما يستحق بعد رفع الدعوى فلا يعتد به . أما إذا كانت غير قابلة للتقدير كطلب التسليم وإلغاء إجراءات التنفيذ فإنه لا يعتد بها وتكون العبرة بقيمة الطلب الأصلي وحده .

والعبرة في تقدير الدعوى هي بالقواعد المنصوص عليها في قانون المرافعات دون قانون الرسوم .

ومن المقرر أن قواعد تقدير قيمة الدعوى من النظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تعتد باتفاق الخصوم علي خلافها .

وإذا أمرت المحكمة ضم دعويين أو أكثر إلي بعضهم ليصدر فيهم حكم واحد فإن ذلك لا يؤثر في تقدير قيمة كل دعوى علي حدة .

ولم يرد في القانون الحالي لتقدير الدعوى المتضمنة طلبات بعضها أصلي والبعض الأخر احتياطي كما إذا رفع شخص دعوى علي أخر طالبا الحكم عليه بصفة أصلية بتنفيذ التزام معين واحتياطيا إلزامه بالتعويض إذا لم تجبه المحكمة إلي طلبه الأصلي ومثال ذلك أيضا أن يقيم البائع الدعوى بطلب أصلي هو فسخ عقد البيع وطلب احتياطي بالتعويض بسبب عدم قيام المشتري بتنفيذ التزامه ، وكما إذا أبدى المشتري طلبا أصليا بصحة ونفاذ عقد البيع واحتياطيا برد الثمن

مـــادة ٣٦

والتعويض في حالة عدم ملكية البائع للمبيع فذهب الدكتور أبو الوفا إلي أنها تقدر في هذه الحالة بأكبر الطلبين (مرافعاته بند رقم ٣١٤) إلا أن محكمة النقض اعتبرت الطلبين دعويين مستقلتين وإن جمعتهما صحيفة واحدة فتقدر كل منهما علي حدة (الحكم رقم ١٤) إلا أن البحث يدق في هذه الحالة إذا كان أحد الطلبين يدخل في نصاب المحكمة الابتدائية والأخر يدخل في اختصاص المحكمة الجزئية ، وتقديرنا أن المحكمة الابتدائية تكون هي المختصة بنظر الدعويين باعتبار أن الطلبين مرتبطان ببعضهما وبالتالي ينعقد الاختصاص للمحكمة ذات الولاية العامة وهي المحكمة الابتدائية .

وفي حالة ما إذا رفعت الدعوى علي مدينين متضامنين فإن الدعوى تقدر بقيمة أكبر الطلبين فمثلاً إذا رفع المضرور دعوى علي المتسبب في الضرر يطالبه فيه بالتعويض عن إصابته وعن إتلاف السيارة وقدر للطلب الأول عشرة آلاف جنيه وللطلب الثاني خمسة آلاف جنيه فإن هذه الدعوى تقدر قيمتها بمجموع الطلبين وهو خمسة عشر ألف جنيه فإذا كان قد طالب شركة التأمين في ذات الدعوى متضامنة مع المتسبب في الضرر عن طلب إصابته فإن هذا الطلب هو ذات الطلب الأول الموجه للمتسبب في الضرر وفي هذه الحالة تقدر الطلبات بالطلبات الموجهة للمتسبب في الضرر فقط باعتبار أنها أكبر الطلبين . ويراجع في تعريف الطلب الأصلي والطلب الاحتياطي التعليق علي المادة ٢٢٩ .

وإذا رفع المشتري دعوى علي البائع يطلب فيها الحكم بصحة ونفاذ عقده والتعويض لتأخيره في تسليم العقار عن موعده أو لأي سبب أخر فإن الدعوى تقدر في هذه الحالة بقيمة العقار مضافاً إليها قيمة التعويض المطلوب علي ذلك إذا كان المبيع أرضاً زراعية مساحتها نصف فدان وطلب المشتري تعويضاً قدره مائة جنيه وكانت الضريبة المربوطة علي الفدان عشرين جنيهاً فإن الدعوى تقدر بأربعمائة مثل للضريبة أي ٤٠٠٠ جنيه ويضاف إليها التعويض المطلوب فتكون قيمة الدعوى ٤١٠٠ى جنيه وبذلك تكون الدعوى من اختصاص المحكمة الجزئية .

أحكام النقض :

١- تقدير قيمة الدعوى لتعيين اختصاص المحكمة في حكم المادة ٣٠ مرافعات أساسه قيمة موضوعها ، وأنه وإن كانت هذه القيمة تقدر في الأصل باعتبارها يوم رفع الدعوى إلا أن الشارع وقد أجاز للمدعي في الحدود المبينة بالمادة ١٥١ مرافعات أن يعدل أثناء الخصومة طلباته الواردة بصحيفة دعواه بالزيادة أو النقص وأوجب أن يكون التقدير لتحديد نصاب الاستئناف بنص المادة ٤٠٠ مرافعات علي أساس أخر طلبات للخصوم أمام محكمة الدرجة الأولي . إنما أراد بذلك أن يتخذ من هذه الطلبات أساساً لتعيين الاختصاص وتحديد نصب الاستئناف معاً حتي لا يختلف أحدهما عن الأخر في تقدير قيمة الدعوى ذاتها . فإذا كانت الأقساط المترتبة علي عقد الإيجار هي التزامات متعددة تنشأ علي التعاقب من سند واحد وكانت الأقساط المطلوبة وقت تعديل المدعي طلباته أمام محكمة أول درجة (المحكمة الابتدائية) يجاوز مجموعها اختصاص المحكمة الجزئية كما يجاوز النصاب الانتهائي للمحكمة الابتدائية فإن الحكم يكون قابلاً للاستئناف . (نقض ٦٦/٦/١٤ المكتب الفني السنة ١٧ ص ١٣٧٣) .

٢- طلب المؤجر إزالة المباني المنشأة بالعين المؤجرة من الطلبات الناشئة عن عقد الإيجار . تقدر الدعوى بمجموعها (حكم النقض السابق) .

٣- العبرة بالطلبات الختامية في الدعوى لا بالطلبات التي تتضمنها الصحيفة فإذا كان المطعون ضدهم (المدعون) قد حددوا طلباتهم في صدر مذكرتهم الختامية تحديداً جامعاً ولم يذكروا من بينها طلب الفوائد وأصروا علي هذه الطلبات دون أن يحيلوا إلي الطلبات الواردة بصحيفة افتتاح الدعوى أو يشيروا بأية إشارة إلي الفوائد في صلب هذه المذكرة فإن الحكم المطعون فيه إذ قضي لهم بالفوائد مع عدم طلبها في طلباتهم الختامية يكون قد قضي بما لم يطلبه الخصوم وبالتالي قد خالف القانون وإذ كان هذه القضاء قد صدر من المحكمة عن إدراك وبينة فإن السبيل إلي الطعن عليه يكون بالنقض لا الالتماس . (نقض ٦٦/٦/٩ سنة ١٧ ص١٣٤٢) .

٤- العبرة في تقدير قيمة الدعوى لتعيين المحكمة المختصة وفي تقدير نصاب الاستئناف بالطلبات الختامية للخصوم. تقدير المادة ٤٠٠ مرافعات هذه القاعدة

بالنسبة لنصاب الاستئناف . وجوب تطبيقها بطريق القياس عند تقدير قيمة الدعوى لتعيين الجهة المختصة . (نقض ٦٦/٢/١٠ ص ٢٦٩).

٥- العبرة في تقدير نصاب الاستئناف هي بقيمة المطلوب في الدعوى لا ما قضت به المحكمة. طلب تقديم حساب عن ريع طلب غير قابل للتقدير تختص به المحكمة الابتدائية. طلب المدعى الحكم – بعد فحص الحساب – نتيجته حسبما أظهره الخبير المنتدب في الدعوى . اعتباره طلباً عارضاً مكملاً للطلب الأصلي الخاص بتقديم الحساب تختص به المحكمة الابتدائية مهما كانت قيمته (نقض ١٩٦٦/٦/١٦ سنة ١٧ ص ١٤١٥) .

٦- متى كان الثابت في الدعوى أن المطعون عليه قد انتهي في طلباته الختامية أمام المحكمة الابتدائية إلي طلب إلزام الطاعنين بأن يدفعوا له مبلغ ٢١٦ جنيها قيمة ريع الأطيان التي اشتراها من مورثهم بموجب عقد فرعي ،وكان تمسك الطاعنين بتملك العين المبيعة بالتقادم الطويل لم يطرح علي المحكمة الابتدائية في صورة ظل عارض بل أثير في صورة دفع لحق المشتري في طلب الريع المترتب علي عقد البيع ، فإن هذا الدفع لا يؤثر في تقدير قيمة الدعوى ، وتظل مقدرة بقيمة الريع المطالب به (نقض ٧١/٣/١٨ سنة ٢٢ ص ٣٣٤) .

٧- تقدير ما إذا كان تعديل المطعون عليه لطلباته أمام المحكمة الابتدائية في أخر مراحل الدعوى – تعديل قيمة الريع المطالب به من ٥٠٠ جنيه إلي ٢١٦ جنيهاً . يعد تحايلاً علي القانون بقصد دخول الدعوى في حدود النصاب النهائي للمحكمة – أو لا يعد كذلك – هو من الأمور الواقعية التي يتعين التمسك بها أمام محكمة الموضوع لتقول كلمتها فيها ، يستوي في ذلك أن تكون القواعد القانونية التي قصد بتعديل الطلبات الاحتيال عليها تتعلق بالنظام العام أو لا تتعلق به ، وإذ كان الثابت أن الطاعنين لم يتمسكوا بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع فلا تقبل إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض (حكم النقض السابق) .

التعليق :

يتعين ملاحظة أن النصاب النهائي لمحكمة المواد الجزئية أصبح ألفي جنيه بعد تعديل المادة ٤٢ مرافعات .

٨- المعول عليه في تقدير قيمة الدعوى هو أحكام قانون المرافعات – ولو

تعارضت مع قانون الرسوم . (نقض ٦٧/١٠/١٧ سنة ١٨ ص ١٥٢١) .

٩- متى كانت الدعوى بحكم الأساس الذي رفعت به الطلبات المطروحة فيها هي مما يدخل في اختصاص المحكمة فإنه لا يخرج الدعوى من هذا الاختصاص أن يكون الادعاء فيها غير صحيح قانوناً لأن ما يترتب علي عدم صحته هو رفض الدعوى لا الحكم بعدم الاختصاص . (نقض ٦٧/٦/٢٩ سنة ١٨ص ١٤١٠) .

١٠- تقدير المدعى لقيمة دعواه يعتبر حجة له وعليه عند تقدير نصاب الاستئناف مادام يتعارض مع القواعد القانونية لتقدير قيمة الدعوى . (نقض ٧٧/٣/١٦ الطعن رقم ٤٥٨ سنة ٤٣ قضائية) .

١١- إذا رفعت الدعوى إلي المحكمة الابتدائية المختصة بنظرها ثم عدلت الطلبات إلي طلب تقل قيمته عن مائتين وخمسين جنيهاً فإن ذلك لا يسلب المحكمة الابتدائية الاختصاص بنظر هذا الطلب مادام أنها كانت مختصة أصلاً بنظر الدعوى وقت رفعها إليها باعتبار أن مثل هذا الطلب المعدل طلب عارض . (نقض ٦٦/٢/١٠ سنة ١٧ ص ٢٦٩) .

التعليق :

يتعين ملاحظة أن اختصاص المحكمة الابتدائية قد رفع إلي ما يزيد علي عشرة آلاف جنيه عملاً بالمادة ٤٧ بعد تعديلها .

١٢- لا يجوز الاعتماد في تقدير قيمة الدعوى علي القيمة التي حددها المدعى وسكت عنها المدعى عليه بل يجب علي المحكمة أن تعتمد في ذلك علي القواعد التي نص عليها قانون المرافعات. (نقض ١٩٧٥/١١/١١ سنة ٢٦ ص ١٣٩٤).

١٣- تقدر قيمة الدعوى بآخر طلبات للخصوم سواء في شأن تعيين الاختصاص أو تحديد نصاب الاستئناف. (نقض ١٩٦٦/٦/١٤ سنة ١٧ ص١٣٧٣) .

١٤- إذا كانت محكمة المواد الجزئية غير مختصة بالفصل في الطلب الأصلي فإنها لا تكون مختصة تبعا بالفصل في الطلب الاحتياطي ولو كانت قيمته تدخل في اختصاصها عملاً بقاعدة أن الفرع يتبع الأصل ما لم ينص القانون علي غير

ذلك. (نقض ٥٤/١/١٧ المحاماة ص١٠٩٧) .

١٥- طلب التسليم باعتباره غير مقدر القيمة إذا كان ملحقاً بطلب أصلي مقدر القيمة فإنه يتبع الأصلي فتقدر الدعوى بقيمة الطلب الأصلي وحده عملاً بالفقرة الأولي من المادة ٣٦ من قانون المرافعات . (نقض ١٩٨٣/٢/٢٠ طعن رقم ١١٢٩ لسنة ٥١ قضائية) .

١٦- أنه وإن كان الاختصاص بحسب قيمة الدعوى من النظام العام ، إلا أنه في خصوص الدعوى الحالية قد تضمنت إلي جانب طلب إخلاء الأرض المؤجرة وتسليمها بما عليها من مبان طلب إزالة السقف ، فإنه يعتد قيمته عند تقدير قيمة الدعوى وفقاً للمادة ٣٦/ ٢ من قانون المرافعات ، وإذ كانت أوراق الدعوى قد خلت مما يفيد تمسك الطاعنين أمام محكمة الموضوع بأن قيمة الدعوى بما فيها من طلب إزالة السقف لا تجاوز مائتين وخمسين جنيها ، فإنه لا يجوز لها التمسك بهذا لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع كان يجب عرضه علي محكمة الموضوع . (نقض ١٢/٣/ ١٩٧٥ سنة ٢٦ العدد الأول ص ٥٨٠) .

تعليق :

يتعين الرجوع إلي التعليق علي الحكم رقم (١١) .

١٧- الطلبات التي تتقيد بها المحكمة. ماهيتها. الطلبات الختامية لا الطلبات السابقة عليها. (نقض ١٩٨٦/٥/٢١ طعن رقم ٦٦٨ لسنة ٥٢ قضائية، نقض ١٩٧٥/٥/٢٧ سنة ٢٦ ص ١٩٨٥) .

١٨- الطلبات في الدعوى . العبرة في تحديدها بالطلبات الختامية وقت قفل باب المرافعة وليس فقط ما ورد بصحيفة افتتاح الدعوى . (نقض ١٩٨٦/١/١٢ طعن رقم ٧٠٦٥ لسنة ٥٤ قضائية) .

١٩- الطلبات في الدعوى العبرة فيها بالطلبات الختامية . إغفال المدعى في مذكرته الختامية بعض الطلبات التي أوردها بصحيفة افتتاح الدعوى . فصل المحكمة في الطلبات الأخيرة . قضاء بما يطلبه الخصوم . (نقض ١٩٨٧/٤/٩ طعن رقم ٩٠٠ لسنة ٥٣ قضائية) .

التعليق :

يجب أن يثبت للمحكمة أن عدم ذكر المدعى في مذكرته طلباً أو أكثر في صحيفة الدعوى إنما أراد به استبعاد هذا الطلب من العرض علي المحكمة أما إذا لم يتبين ذلك كما إذا أحال في مذكرته لما ورد في صحيفة الدعوى وذكر بالمذكرة الطلبات ولم يشر إلي بعض ما جاء بالصحيفة فإن الطلبات التي وردت في المذكرة والصحيفة يعتبران معروضين علي المحكمة كذلك إذا أورد في مذكرته ما يدل علي تمسكه بطلب معين بأن دلل علي صحته إلا أنه حينما لخص طلباته في نهاية المذكرة نسي أن يذكر هذا الطلب.

٢٠- تعديل الطلبات حق للخصم أثناء نظر الدعوى وأثناء حجزها للحكم متى رخصت المحكمة بذلك في أجل معين وأطلع الخصم الأخر عليها. (نقض ١٩٨٨/٢/٢٤ طعن رقم ٢٤٧٦ لسنة ٥٢ قضائية، نقض ١٩٨١/١/٢٦ سنة ٣٢ ص٣٣١).

٢١- طلب التسليم المستند إلي الملكية في الدعوى الريق المقامة إلي الغصب. عدم اعتباره طلباً ملحقاً وإنما طلباً مستقلاً. مؤدي ذلك. عدم قابليته للتقدير طبقاً للمواد من ٣٦ حتى ٤٠ مرافعات . أثره . اعتبار قيمته زائدة عن خمسمائة جنيه مما تختص المحكمة الابتدائية بنظره. (نقض ١٩٨٩/٦/٤ طعن رقم ٨٤٨ لسنة ٥٧ قضائية) .

ملحوظة :

يتعين مراجعة التعليق علي الحكم رقم ١١

٢٢- تقدير قيمة الدعوى باعتبار قيمة الحق بأكمله . حق الطاعن في المطالبة بفروق الأجر الإضافي . امتداده إلي ساعات لا يمكن تحديدها . مؤداه . اعتبار الدعوى به زائدة عن النصاب الانتهائي للمحكمة الابتدائية . (نقض ١٩٨٨/١١/١٤ طعن رقم ١٧٨ لسنة ٥٣ قضائية) .

٢٣- محكمة الموضوع سلطتها في تقدير قيمة العقار . مادة ٣٧ مرافعات. شرطة. أن يثبت علي وجه اليقين أن العقار غير مربوط عليه ضريبة وأن يكون التقدير مستمدا من عناصر لها أصلها الثابت بالأوراق وان يعتد في التقدير بيوم

رفع الدعوى . مادة ٣٦ مرافعات . (نقض ١٩٨٨/١٢/٢٩ طعن رقم ٢٥٨٠
لسنة ٥٥ قضائية) .

٢٤- دعوى تثبيت ملكية أرض زراعية وإزالة ما أقيم عليها من مبان. تقدير قيمتها بمجموع الطلبين سواء اعتبر طلب الإزالة طلبا تابعا أو أصليا علة ذلك . المادتان ٣٦ ، ٤١ مرافعات . (نقض ١٩٨٩/٣/١٦ طعن رقم ٢٢٦ لسنة ٥٥ قضائية) .

٢٥- تقدير قيمة الدعوى توطئة لتحديد الاختصاص بها . وجوب الاعتماد فيه علي القواعد التي نص عليها قانون المرافعات . لا عبرة بالقيمة التي حددها المدعى وسكت عنها المدعى عليه . (نقض ١٩٩٢/١٢/١٠ طعن رقم ٢٢٣١ لسنة ٥٨ قضائية) .

٢٦- العبرة في تحديد الطلبات في الدعوى بالطلب الختامي . المقصود بالطلب . ما يقدمه المدعى إلي المحكمة بقصد الحكم له بحق يدعيه قبل المدعي عليه . ما يطرحه في دعواه من وقائع وأسانيد لتأييد طلبه . اعتباره وسيلة دفاع . (نقض ١٩٩٦/٦/٣٠ طعن رقم ١١٨٧ لسنة ٦٠ قضائية) .

مادة ٣٧

معدلة بالقوانين ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ,١٨ لسنة ١٩٩٩

يراعي في تقدير قيمة الدعوى ما يأتي :

١ـ الدعاوى التي يرجع في تقدير قيمتها إلي قيمة العقار يكون تقدير هذه القيمة باعتبار خمسمائة مثل من قيمة الضريبة الأصلية المربوطة عليه إذا كان العقار مبنياً فإن كان من الأراضي يكون التقدير باعتبار أربعمائة مثل من قيمة الضريبة الأصلية .

فإذا كان العقار غير مربوط عليه ضريبة قدرت المحكمة قيمته .

٢ـ الدعاوى المتعلقة بملكية العقارات والمنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ علي العقار تقدر قيمتها بقيمة العقار .

أما الدعوى المتعلقة بحق ارتفاق فتقدر قيمتها باعتبار ربع قيمة العقار المقرر عليه الحق . فإذا كانت متعلقة بحق انتفاع أو بالرقبة قدرت باعتبار نصف قيمة العقار

٣ـ إذا كانت الدعوى بطلب تقدير قيمة معينة للحكر أو بزيادتها إلي قيمة معينة قدرت بالقيمة السنوية المطلوب تقديرها أو بقيمة الزيادة في سنة مضروبا كل منهما في عشرين .

٤ـ دعاوى الحيازة تقدر قيمتها بقيمة الحق الذي ترد عليه الحيازة .

٥ـ إذا كانت الدعوى خاصة بإيراد فتقدر عند المنازعة في سند ترتيبه علي أساس مرتب عشرين سنة إن كان مؤبدا وعلي أساس مرتب عشر سنين إن كان لمدى الحياة .

٦ـ الدعاوى المتعلقة بالمحاصيل تقدر قيمتها علي حسب أسعارها في أسواقها العامة.

٧ـ إذا كانت الدعوى بطلب صحة عقد أو أبطاله أو فسخه تقدر قيمتها بقيمة المتعاقد عليه , وبالنسبة لعقود البدل تقدر الدعوى بأكبر البدلين قيمة .

٨ـ إذا كانت الدعوى بطلب صحة عقد مستمر أو بأبطاله كان التقدير باعتبار مجموع المقابل النقدي عن مدة العقد كلها .

وإذا كانت بطلب فسخ العقد كان تقدير باعتبار المقابل النقدي عن المدة الواردة في العقد فإذا كان العقد قد نفذ في جزء منه كان التقدير باعتبار المدة الباقية .

وإذا كانت الدعوى متعلقة بامتداد العقد كان التقدير باعتبار المقابل النقدي للمدة التي قام النزاع علي امتداد العقد إليها .

٩ـ إذا كانت الدعوى بين الدائن الحاجز والمدين بشأن صحة حجز منقول أو بطلانه تقدر بقيمة الدين المحجوز من أجله .

وإذا كانت بين دائن ومدينه بشأن رهن حيازة أو حق امتياز أو رهن رسمي أو حق اختصاص تقدر باعتبار قيمة الدين المضمون .

فإذا كانت مقامه من الغير باستحقاقه للأموال المحجوزة أو المحملة بالحقوق المذكورة كان التقدير باعتبار قيمة هذه الأموال .

١٠ـ دعاوى صحة التوقيع ودعاوى التزوير الأصلية تقدر قيمتها بقيمة الحق المثبت في الورقة المطلوب الحكم بصحة التوقيع عليها أو بتزويرها .

تقابل المادة ٣١ من القانون القديم .

التعليق :

بمقتضي القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ عدل المشرع الفقرة الأولي من المادة باستبدال البند رقم ١ إذ كان قبل تعديله يقضي بأن قيمة العقار تقدر بمائة وثمانين مثلاً من قيمة الضريبة إن كان مبنياً أما إن كان من الأراضي فيكون التقدير سبعين مثلاً من قيمة الضريبة فعدل المشرع هذا التقدير بحيث يكون تقدير قيمته بثلاثمائة مثل من قيمة الضريبة الأصلية عليه إذ كان مبنياً وبمائتي مثل إن كان من الأراضي مع إبقاء الحكم علي ما هو عليه في اختصاص المحكمة في تقدير قيمة العقار إذا كان لم يربط عليه ضريبة ثم عاد المشرع وأدخل تعديلاً أخر علي نفس البند بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ بأن رفع قيمة تقدير

العقار إذا كان مبنيا إلى خمسمائة مثل من قيمة الضريبة وفي حالة ما إذا كان من الأراضي فقد رفعها الي أربعمائة مثل أما باقي بنود المادة فلم يمسها المشرع بأي تعديل .

وجدير بالذكر أن المشرع وقد اتجه بمقتضي التعديل الأخير إلي رفع الاختصاص القيمي لكل من المحكمتين الجزئية والابتدائية فقد سار علي هذا النهج برفع قيمة تقدير الدعاوى .

وقد برر المشرع الزيادة التي أدخلها علي تقدير قيمة العقار بمقتضي القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ بما يلي :

" كان من البديهي وقد أعيد النظر في مقدار القيم المالية لمعيار قانوني علي ضوء التغير الذي لحق قيمة العملة أن يتجه المشرع إلي تعديل البند (١) من المادة ٣٧ بحيث يكون تقدير قيمة العقار بمناسبة تقدير قيمة الدعوى مبنياً علي تقديره بثلاثمائة مثل قيمة الضريبة الأصلية المربوطة عليه إذا كان العقار مبنياً ، فإن كان من الأراضي يكون التقدير بمائتي مثل قيمة الضريبة الأصلية مع بقاء باقي الحكم علي ما هو عليه في اختصاص المحكمة بتقدير قيمة العقار إذا كان غير مربوط عليه ضريبة .

ولقد كان رائد المشروع في الأخذ بهذا التوجه هو تحقيق التناسب بين تقدير قيمة العقارات ورفع نصاب المحاكم الجزئية ، كي لا يكون في رفع نصاب هذه المحاكم مع بقاء عناصر التقدير علي ما هو عليه ما يؤدي إلي تزايد القضايا أمام القاضي الجزئي ، وخاصة أن بعضاً منها سيتعلق بعقارات قد تكون أهميتها من الناحية الفعلية عالية جداً .

أما عن الضوابط التي اهتدي بها المشروع في الأخذ بهذا التقدير ، فقد ارتكزت علي دراسات استقرائية فعلية و وهي الدراسات التي جرت الاستعانة بها أيضاً عند الإعداد لتعديل قانون رسوم الشهر والتوثيق وهو التعديل الذي صدر بموجبه القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ . وكان الاهتداء بدراسات واحدة ، مصدراً لتقارب في الضوابط ، دون توحدها حيث كان يحول دون هذا التوحد اختلاف فلسفة التقدير بين قانون المرافعات المدنية والتجارية حيث يقوم التقدير كأساس لتحديد المحكمة المختصة وقانون رسوم الشهر والتوثيق حيث يقوم التقدير

أساسا لتحديد وتحصيل الرسوم المستحقة ، وفي مقام هذا التقارب نشير إلي أن القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ تعديل بعض أحكام قانون رسوم الشهر والتوثيق اتخذ في تقدير قيمة الأراضي الزراعية المربوط عليها ضريبة الأطيان بتقديرها بمائتي مثل قيمة الضريبة الأصلية السنوية ، وهو نفس التقدير الذي أخذ به مشروع تعديل قانون المرافعات المدنية والتجارية السنوية المتخذة أساسا للضريبة وهو تقدير يقترب كثيراً من الناحية الحسابية مع التقدير الذي أخذ به هذا المشروع (المذكرة الإيضاحية للقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢) .

وقد وضع المشرع في البند الأول من المادة ٣٧ قاعدة يرجع إليها في تقدير قيمة العقار كما جعل القانون من هذه القيمة أساساً في تقدير قيمة الدعوى.

ويقصد " بالأراضي " الأراضي الزراعية والأراضي المستغلة والتي تربط عليها أحيانا ضريبة، كما يقصد " بالضريبة الأصلية " تلك المقررة علي العقار وحدها بغير اعتداد بالضرائب الإضافية.

واختار المشرع في البند الثاني من المادة ٣٧ من اصطلاح " الدعاوي المتعلقة بملكية العقارات حتى لا تنصرف لمجرد الدعاوى العينية العقارية وإنما لكي تشمل دعاوى الشفعة وغيرها من الدعاوى التي تتصل بالملكية ولا تعد من قبيل الدعاوى العينية العقارية .

كما أجرى المشرع القاعدة التي يرجع إليها في تقدير قيمة الدعاوى المتعلقة بملكية العقارات، علي المنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ علي العقار تعميماً منه للقاعدة الواردة في المادة ٦١٢ من القانون القديم، تقديراً لذات العلة التي تقوم علي أن جميع المنازعات المتعلقة بالتنفيذ علي العقار تتحدد قيمتها في نظر المدين بقيمة العقار .

وتمشياً مع ما اتجه إليه المشرع من إلغاء الاختصاص الاستثنائي بدعاوى الحيازة وإخضاعها للقواعد العامة في الاختصاص حسب قيمة الدعوى ، نص المشرع علي أنه تقدر قيمة دعاوى الحيازة بقيمة الحق الذي ترد عليه الحيازة محل النزاع ، تقديراً منه بان هذه الدعاوى وإن كان النزاع فيها لا يدور حول الحق الذي ترد عليه الحيازة إلا انه يدور في اغلبها حول المكنات التي يخولها هذا الحق (البند الرابع من المادة ٣٧) .

ورأي المشرع تعديل القاعدة الواردة في المادة ٣٨ من القانون القديم والتي تضع ضوابط التقدير في حالات دعاوى صحة الإيجار وفسخه ورؤى في البند الثامن من المادة ألا يقتصر حكمها علي عقود الإيجار بل شمل كل عقد من عقود المدة سواء عقد الإيجار أو غيره .

والغي المشرع في البند التاسع للمادة ٣٧ الحكم الوارد في الفقرة الأولي من المادة ٣٩ من القانون القديم بشأن تقدير قيمة الدعوى بين الدائن الحاجز والمدين المحجوز من أجله إذا كان النزاع بشأن حجز منقول علي إجراء مؤقت متعلق به حتى يخضع الدعوى الوقتية المتعلقة بالحجز للقواعد العامة من ناحية جواز استئناف الحكم الصادر فيها في جميع الأحوال مهما تكن قيمة الدعوى ، وذلك لذات الحكمة التي تبرر جواز استئناف الأحكام المستعجلة في جميع الأحوال .(المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات) .

الشرح :

١ ـ لا تتولي المحكمة تقدير قيمة الدعوى وفقاً لنص الفقرة الأولي من المادة ٣٧ إلا إذا كان العقار غير مربوط عليه ضريبة وأطلق المشرع يد المحكمة في إجراء هذا التقدير حسبما تراه دون التقيد بالمستندات أو الخبير حسبما كان منصوصاً عليه في المادة ٣١ من القانون الملغي .

٢ ـ الدعاوي المتعلقة بحق الارتفاق المنصوص عليها في الفقرة الثانية أيا كان نوعه تقدر بقيمة ربع العقار الخادم كله .

وإذا كانت دعوى الحيازة المتعلقة بحق ارتفاق قدرت بقيمة هذا الحق أي بربع قيمة العقار المقرر عليه الحق لنص الفقرة الثانية من المادة أما إذا كانت الحيازة تقوم علي أنه يحوز العقار بنية التملك فإن دعوى الحيازة تقدر في هذه الحالة بقيمة العقار كله وفقاً لنص الفقرة الثانية .

وإذا طلب مع دعوى الحيازة تعويض عن الاعتداء علي الحيازة ضمنت قيمة التعويض لقيمة دعوى الحيازة إعمالاً لنص المادة ٣٨ مرافعات .

وطلب الحكم بصحة حكم مرسى المزاد أو أبطاله أو فسخه يقدر باعتباره عقد بيع .

وكنا قد ذهبنا في الطبعات الستة الأولي من هذا المؤلف إلي أنه ينبغي عند تقدير قيمة دعوى الحيازة المرفوعة من المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة له أن تقدر بقيمة العين محل الحيازة لا بقيمة الأجرة الملتزم بها المستأجر عن المدة الباقية من الإيجار على سند من أن التعرض ينصب علي العين ولا ينصب علي حق المستأجر الشخصي في عقد الإيجار إلا أننا أوردنا في الطبعة السابعة أن محكمة النقض أصدرت حكما حديثاً قضت فيه بأن دعاوي الحيازة التي يرفعها المستأجر تقدر بقيمة اجرة المدة الباقية من العقد فإن كان العقد ممتداً وفقاً لأحكام القانون كانت الدعوي غير مقدرة القيمة . (الحكم رقم ٨) .

وهذا المبدأ مؤداه أن دعوى الحيازة التي يرفعها المستأجر أيا كانت العين التي يستأجرها تقدر بقيمة المدة الباقية في العقد.

ونظرا لأن عقود الإيجار التي تنصب علي الأماكن التي امتدت بقوة القانون فإن أجرة المدة الباقية تكون غير محددة وبالتالي تكون الدعوى غير مقدرة القيمة، وكذلك الشأن بالنسبة للأرض الزراعية التي كان قد امتد عقدها بقوة القانون.

وتأسيساً علي ما تقدم إذا كان موضوع الدعوى هو المطالبة بملكية عقار قدرت الدعوى بقيمة العقار كله ، وكذلك الشأن بالنسبة للمنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ علي العقار ودعاوى الحيازة وغيرها من الدعاوى الملكية ولو لم تعد من قبيل الدعاوى العينية العقارية ، أما إذا كان موضوع الدعوى هو تقرير حق انتفاع أو ملكية الرقبة فإن الدعوى تقدر قيمتها بنصف قيمة العقار ، أما إذا كان المطلوب تقرير حق ارتفاق قدرت قيمة الدعوى بربع قيمة العقار المقرر عليه الحق ، فإذا رفع شخص دعوى بطلب تثبيت ملكيته لقطعة أرض زراعية مساحتها فداناً وكانت الضريبة الأصلية المربوطة علي الفدان ٣٠ جنيهاً فإن قيمة الدعوى تقدر بمبلغ ٣٠ × ٤٠٠ = ١٢٠٠٠ جنيه ، وتكون المحكمة المختصة نوعياً هي المحكمة الابتدائية فإذا كانت الدعوى المتعلقة بحق انتفاع أو ملكية الرقبة قدرت بنصف هذا المبلغ أي ٦٠٠٠ جنيه وتكون المحكمة المختصة نوعيا هي المحكمة الجزئية أما إذا كانت متعلقة بحق انتفاع قدرت بربع هذا المبلغ أي ثلاثة آلاف وتكون المحكمة المختصة هي أيضاً المحكمة الجزئية التي يقع في دائرتها العقار .

وبالنسبة للفقرة السادسة إذا كانت الدعوى خاصة بمنقولات غير المحاصيل فإن

المشرع لم يذكر كيفية تقدير قيمة الدعوى واختلف الفقه في هذا الصدد مذاهب شتى فذهب الرأي الأول إلي أن العبرة بالتقدير الذي حدده المدعي في صحيفة دعواه فإذا نازع المدعى عليه في هذا التقدير كانت العبرة بأكبر التقديرين قيمة (رأي في الفقه الفرنسي) بينما نادي البعض بأن العبرة بتقدير المدعي دائماً لأن تقديره هو الذي يتخذ أساساً لتعين المحكمة المختصة (الشرقاوي ص ٣٧٣ والعشماوي ص ٤٦٧) واتجه الرأي الثالث إلي أن الدعوى في هذه الحالة تعتبر غير مقدرة القيمة ومن ثم تعتبر قيمتها أكثر من عشرة آلاف جنيه وتختص بها المحكمة الابتدائية (فتحي والي ص ٢٧٩) ، أما الرأي الأخير فقد خول للمحكمة الحق في تقدير المنقول قياساً علي سلطتها في تقدير قيمة العقار غير المربوط عليه ضريبة (أبو الوفا في التعليق الطبعة الخامسة ص ٢٦٤ ورمزي سيف بند ٢٢١) وفي تقديرنا أن هذا الرأي هو السديد وعلي ذلك يجوز للمحكمة تقدير قيمة المنقول حسب مستندات الخصوم إذا اقتنعت بها أو بواسطة خبير .

٤ – القاعدة أن الدعوى بطلب صحة عقد أو أبطاله أو فسخه تقدر بقيمة المعقود عليه أي بقيمة موضوع الدعوى فدعوى بطلان عقد بيع أو فسخه تقدر بقيمة العين موضوع العقد لأن هذه الدعوى تتضمن منازعة في العقد بأكمله أما الدعوى بطلب تنفيذ العقد فتقدر بقيمة المطلوب بحسب ما إذا كان المطلوب تنفيذه العقد كله أو جزء منه ويستثني من ذلك عقود البدل فإن الدعوى بصحتها أو أبطالها أو فسخها تقدر بأكبر البدلين قيمة .

٥ – الفقرة الثامنة تسري علي جميع عقود الإيجار عدا تلك التي ورد بشأنها نص خاص في تقدير الدعوى كما هو الحال في قانون إيجار الأماكن وقانون الإصلاح الزراعي كذلك فإن الدعوى المتعلقة بعقد إيجار أماكن بعد انتهاء المدة الاتفاقية وتمتعه بالامتداد القانوني لمدة غير محددة تعتبر دعوي غير مقدرة القيمة.

ومن المقرر أن ما يخص العين المؤجرة من ضرائب عقارية أو إضافية هي أحد عناصر الأجرة فتضاف إلي القيمة الايجارية وتعتبر مع باقي العناصر من الطالبات الناشئة عن سبب قانون واحد هو عقد الإيجار ،وإذا كانت دعوى المستأجر تقتضي المفاضلة بين عقده وعقد مستأجر أخر فإن قيمة دعواه تقدر

بقيمة مدة عقده بأكملها .

٦ ـ إذا كانت الدعوى بشأن الحجز بين الدائن الحاجز والمدين فإنها تقدر بقيمة الدين المحجوز من أجله دون ما اعتداد بقيمة المنقولات المحجوز عليها وكذلك الأمر بالنسبة للدعاوي المتعلقة بالرهن أو حق اختصاص أو امتياز بين الدائن والمدين فإنها تقدر بقيمة الدين أما إذا كانت الدعوى مقامة من الغير بطلب ملكية الأموال المنفذ عليها أو المرهونة أو الوارد عليها حق الاختصاص أو الامتياز قدرت الدعوي بقيمة المال .

٧ ـ دعاوى صحة التوقيع ودعاوى التزوير الأصلية تقدر بقيمة الحق المثبت في الورقة لأن الدعوى وأن كانت لا تدور علي الحق المثبت في الورقة إلا أنها تنتهي بصلاحية الورقة كدليل في إثبات الحق أو عدم صلاحيتها .

ويلاحظ أن بالنسبة لدعوى التزوير الفرعية فإنها تعتبر دفعاً موضوعياً وبالتالي فهي تدخل في تقدير قيمة الدعوى الأصلية دون النظر لقيمة السند المدعي بتزويره .

٨ – تقدير قيمة دعوى صحة ونفاذ عقد بيع عقار :

اختلف الرأي في هذا الصدد فذهب الرأي الأول إلي أن الدعوى تقدر بقيمة المتعاقد عليه وعلي هذا يكون تقدير قيمة الدعوى بقيمة العقار أي ٤٠٠ مثل الضريبة المربوطة علي الأرض الزراعية ، ٥٠٠ مثل من قيمة الضريبة الأصلية المربوطة علي المباني وفقاً لنص الفقرة الأولي من المادة (الوسيط في قانون القضاء المدني للدكتور فتحي والي طبعة سنة ١٩٨٠ ص ٢٨٣ والدكتور أبو الوفا في المرافعات الطبعة ١٣ ص٣٦٦ وقوانين المرافعات للدكتورة أمينة النمر الكتاب الأول ٤٤٧) إلا أن معظم المحاكم خالفت هذا الرأي وجرت في أحكامها علي تقدير قيمة هذه الدعوى بالثمن المسمي في العقد تأسيساً علي أن الثمن الوارد في العقد هو الذي يمثل قيمة المتعاقد عليه باتفاق الطرفين وفي تقديرنا أن الرأي الأول هو الذي يتفق وصحيح القانون لأن نص المادة صريح في أن الدعوى تقدر بقيمة المتعاقد عليه والمتعاقد عليه هنا هو العقار المبيع وتقدير قيمة العقار بينها المشرع في الفقرة الأولي من ذات المادة وقد أخذت بهذا الرأي محكمة النقض (الحكمان رقم ٣ ورقم ٤) .

وإذا رفعت دعوى صحة التعاقد مع طلب التسليم فإن طلب التسليم في هذه الحالة ملحق بطلب أصلي مقدر القيمة وعلي ذلك تقدر الدعوى بقيمة الطلب الأصلي وحده وهو هنا دعوى صحة التعاقد عملاً بالفقرة الأولي من المادة ٣٧ مرافعات وإذا أضيف إلي طلب صحة التعاقد طلب شطب التسجيل فإنه يعد طلباً مندمجاً في الطلب الأصلي مادام لم يدر حوله نزاع مستقل وبالتالي لا أثر له في قيمة الدعوى أما إذا أثير حوله نزاع فإنه يقدر علي حدة كما إذا رفع المشتري دعوى بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر إليه وكانت قيمة الدعوى أقل من ١٠٠٠٠ جنيه فتدخل أخر طالباً رفض الدعوى تأسيساً علي أنه اشترى نفس المبيع بعقد سجله فدفع المشترى بصورية عقد المتدخل وأضاف لطلبه الأصلي طلب الحكم بشطب التسجيل واعتباره كأن لم يكن فإن هذا الطلب لا يعتبر مندمجاً في الطلب الأصلي بل يعد غير مقدر القيمة ونظراً لأن الدعوى مرفوعة أصلا أمام المحكمة الجزئية فإنها في هذه الحالة تضحي غير مختصة ويتعين عليها إحالة النزاع إلي المحكمة الابتدائية

(راجع المشكلات العملية في دعوى صحة التعاقد للمستشار عز الدين الدناصوري والدكتور عبد الحميد الشواربي ص ٨٢ وما بعدها) .

وإذا طلب المشتري مع طلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع إنقاص الثمن مقابل ما نقص من المبيع عملاً بالمادة ٤٣٣ مدني فإن الدعوى تقدر بقيمة العقار مضافاً إليها المبلغ المطلوب انقاصه . وإذا طلب المشتري صحة ونفاذ العقد والتعويض لوقوع تدليس من البائع فإن الدعوى تقدر بقيمة الطلب الأول مضافاً إليه قيمة التعويض .

وفي حالة ما إذا طلب المدعي الحكم بصحة ونفاذ عقده وكانت قيمة الدعوى تزيد عن عشرة آلاف جنيه وتوطئة لذلك طلب الحكم بصحة عدة عقود صدرت من عدة ملاك للبائع له كل منهم باعه جزءاً من العقار وكانت قيمة كل جزء أقل من عشرة آلاف جنيه فإن الاختصاص يكون للمحكمة الابتدائية باعتبار أن طلب الحكم بصحة العقود الصادرة للبائعين للمدعي مرتبط بالطلب الأصلي عملاً بالمادة ٤٧ فقرة ٢ من قانون المرافعات التي تقضي باختصاص المحكمة الابتدائية بالحكم في الطلبات المرتبطة بالطلب الأصلي مهما كانت قيمتها أو نوعها .

وإذا رفع المشتري دعوى بطلب صحة ونفاذ عقد بيع العقار والتعويض لتأخر البائع في تسليم العقار عن موعده المحدد فإن الدعوى تقدر في هذه الحالة بقيمة العقار مضافاً إليها قيمة التعويض المطلوب .

٩ – تقدير قيمة دعوى تثبيت الملكية :

تقدر قيمتها بقيمة العقار ولا عبرة بالثمن الوارد بالعقد حتى ولو كان أحد الخصوم يستند في ملكيته إلى عقد بيع مسجل .

١٠ – تقدير قيمة دعوى الشفعة :

اختلفت أحكام النقض بشأنها فقد أصدرت محكمة النقض حكماً قديماً قضت فيه أن الحكم بثبوت الشفعة يعتبر سنداً لملكية الشفيع للعين المشفوع فيها مقابل قيامه بدفع الثمن وأن قيمتها تقدر بالثمن المقدر بالسند وهو حكم الشفعة (الحكم رقم ١٤) وقد تأيد هذا الحكم بحكم حديث صدر في سنة ١٩٨٣ حيث قضت فيه بأن الدعوى تقدر قيمتها بالثمن الحقيقي الذي حصل فيه البيع دون قيمة العقار وأنه في حالة ما إذا بيعت العين المشفوعة بعقدي بيع أو أكثر فإنه يتعين في هذه الحالة تقدير قيمتها بقيمة كل عقد علي حدة (الحكم رقم ١٢) ثم عدلت بعد ذلك عن هذا الرأي وقضت بأن الدعوي تقدر بقيمة العقار (الحكم رقم ١٣) وقد أيدت الهيئة العامة للموارد المدنية هذا القضاء في أحدث أحكامها . وفي تقديرنا أن هذا هو الرأي الصواب لأن دعوى الشفعة كما قالت المحكمة بحق تعتبر متعلقة بملكية العقار المشفوع فيه ، وعلي ذلك تقدر الدعوى باعتبار خمسمائة مثل إذا كان العقار مبيناً ، فإذا كان من الأراضي يكون التقدير باعتبار أربعمائة مثل دون اعتبار للثمن المسمي في العقد ، وعلي ذلك تختص المحكمة الجزئية بنظر الدعوي إذا كانت قيمها تقل عن ١٠٠٠٠ جنيه ويكون الاختصاص للمحكمة الابتدائية إذا زادت قيمتها علي ذلك ، ومن ثم فأنه يتعين علي طالب الشفعة أن يودع الثمن الحقيقي للعقار المشفوع فيه خزانة المحكمة المختصة قيمياً بنظر الدعوى وهي التي يتبعها العقار المشفوع فيه فإن كانت قيمة العقار تقل عن ١٠٠٠٠ جنيه فإن المحكمة الجزئية تكون هي المختصة بنظر الدعوى وبالتالي يتعين إيداع المبلغ خزينتها ولو زادت قيمة الثمن عن ١٠٠٠٠ جنيه أما إذا كانت قيمة العقار تزيد عن ١٠٠٠٠ جنيه فإن المحكمة

الابتدائية تكون هي المختصة ويتعين إيداع الثمن الحقيقي خزينتها .

ومؤدى ما تقدم فإنه يتعين التفرقة بين قيمة العقار الذي تقدر علي أساسه الدعوى والثمن الحقيقي للعقار وهو الذي يتعين إيداعه خزينة المحكمة وقد يكون هو الثمن المسمي في العقد وقد يكون أقل من ذلك أو أكثر علي التفصيل المبين في القانون المدني .

وإذا اشتري شخص حصتين شائعتين في عقار بموجب عقدين مستقلين صادرين من بائعين مختلفين فإنه يثبت الحق في الشفعة في كل منهما علي استقلال ومن ثم فإن الدعوى بطلب أخذهما بالشفعة تشتمل علي طلبين مستقلين ومختلفين خصوماً وسبباً وموضوعاً وإن جمعتهما صحيفة واحدة ويتعين تقدير قيمتهما باعتبار قيمة كل طلب منها علي حدة عملاً بالمادة ٣٨ مرافعات ولا ينال من تماثل السبب في كل من الطلبين في النوع (حكم النقض رقم ٤٣) .

١١ – الاختصاص بنظر دعوى إيجار الأرض الزراعية :

كان من المفروض وفقاً للقواعد العامة أن عقود إيجار الأرض الزراعية التي أبرمت ١٩٩٢/١٠/١ ويطبق عليها قانون الإصلاح الزراعي (المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢) تعتبر غير مقدرة القيمة لأنها غير محددة المدة إلا أن المشرع خرج علي هذا الأصل وجعل الاختصاص بها للقاضي الجزئي ، غير أنه بصدور القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٢ أنهي المشروع عقود الإيجار التي أبرمت وفقاً للمرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بنهاية سنة ١٩٩٦ / ١٩٩٧ الزراعية وبذلك أصبحت هذه العقود محددة المدة وهنا يثور البحث عما إذا كان الاختصاص بنظرها يظل معقود للقاضي الجزئي مهما بلغت قيمتها أم أن الاختصاص يتحدد بقيمة الدعوى حسب المدة المتبقية من العقد .

في تقديرنا أن القاضي الجزئي يظل مختصاً بنظر المنازعات التي تنشب عن هذه الأرض حتى انتهاء مدته التي أتي بها القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٢ لأنه وأن كان قد عدل المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن مدة انتهاء العقد والقيمة الإيجارية إلا أنه لم يعدله بالنسبة للاختصاص وبذلك يظل القاضي الجزئي مختصاً بنظر هذه الدعوى حتى نهاية مدة الامتداد .

وغني عن البيان أن الدعاوى التي ترفع عن العقود التي أبرمت بعد العمل

بالقانون ٩٦ لسنة ١٩٩٢ أصبحت مقدرة القيمة لأن المشروع أجاز لطرفي العقد الاتفاق علي مدته وأنهي ما كان يقضي به المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ من تأبيد للعقد .

وجدير بالذكر إن الاختصاص علي النحو السالف لا أثر له علي اختصاص القاضي الجزئي بالمنازعات الزراعية بين المالك والمستأجر علي النحو الذي سنوضحه بعد ذلك .

١٢ – تقدير قيمة الدعاوى الخاصة بإيجار الأماكن :

من المسلم به أن الدعاوى التي ترفع بشأن إيجار الأماكن التي تخضع للقانونين ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، ١٣٦ لسنة ١٩٨١ غير مقدرة القيمة لأن المشرع نص علي امتدادها لمدة غير محددة وبذلك تختص المحكمة الابتدائية بنظرها سواء كان النزاع علي الأجرة أو الإخلاء أو علي أثبات العلاقة الايجارية أو غير ذلك من الأنزعة . أما بالنسبة للعقود التي أبرمت بعد سريان أحكام القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ فإنها تكون مقدرة القيمة حسب المدة المتفق عليها في العقد أو المدة الباقية منه أو المدة التي امتد إليها أو تجدد بها وفقاً لأحكام القانون المدني .

١٣ – تقدير قيمة دعوى نقل الحيازة الزراعية :

هذه الدعوى ليست من المنازعات التي نصت المادة ١٣٩ مكرراً من قانون الإصلاح الزراعي (المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢) علي اختصاص قاضي محكمة المواد الجزئية بها استثناء ، ونظرا لأن المشرع لم يورد قاعدة لتقديرها طبقاً لقواعد تقدير الدعوى المنصوص عليها في المواد من ٣٦ حتى ٤٠ مرافعات فإنها تكون غير قابلة للتقدير وبذلك تعتبر قيمتها زائدة عن نصاب المحكمة الجزئية .

١٤ – تقدير قيمة دعوى طلب بطاقة زراعية :

تطبق عليها القواعد الخاصة بدعوى نقل الحيازة ومن ثم تختص المحكمة الابتدائية بنظرها (راجع مؤلفنا في الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية ص ٦٣٤ وما بعدها) .

أحكام النقض الصادرة علي المادة ٣٧ :

ملاحظة هامة :

يتعين قبل الاستشهاد بأحكام النقض التالية ملاحظة عدة أمور أولها أن تقدير قيمة العقار قد عدل بمقتضي هذه المادة وثانيها أن اختصاص المحكمة الابتدائية قد تعدل إلى ما يزيد علي ١٠٠٠٠ جنيه بمقتضي المادة ٤٧ مرافعات المعدل وان اختصاص المحكمة الجزئية ، قد تعدل إلى ١٠٠٠٠ جنيه وأن حكمها يكون انتهائياً إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز ٢٠٠٠ جنيه (مادة ٤٢ المعدلة) وأن الطلب غير القابل للتقدير تقدر قيمته بما يزيد علي ١٠٠٠٠ جنيه وجميع هذه التعديلات عمل بها ابتداء من ١٧ / ٧ / ١٩٩٩ أما الوقائع السابقة فإن الاستشهاد بالأحكام كما هي يصادف محلاً علي أن يراعي أيضاً التعديلات التي أدخلها القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وتاريخ سريانه والقانون الذي طبقه الحكم وما إذا كان قد طبق قانون المرافعات كما صدر أم طبق القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ إذا لكل من القانونين مجاله علي النحو سالف البيان .

١- إذ أورد المشرع الشفعة في القانون المدني باعتبارها سبباً من أسباب كسب الملكية ونص في المادة ٩٤٤ منه علي أن الحكم الذي يصدر نهائياً بثبوت الشفعة يعتبر سنداً لملكية الشفيع وذلك دون إخلال بقواعد التسجيل فقد دل وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة علي أن دعوى الشفعة متعلقة بملكية العقار المشفوع فيه وهو ما أكدته المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات في تعليقها علي المادة ٣٧منه ، وإذا كان البند الثاني من المادة ينص علي أن " الدعاوى المتعلقة بملكية العقارات .. تقدر قيمتها بقيمة العقار " فإن ذلك يستتبع تقدير قيمة دعوى الشفعة بما جاء بالبند الأول من المادة . (نقض ٢٩ / ١٢ /١٩٨٨ طعن رقم ٢٥٨٠ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ٢٩ / ١٢ / ١٩٨٣ طعن رقم ١٥٨ لسنة ٥٠ لم ينشر) .

٢- لئن كان المشرع في المادة ٣٧ /١ مرافعات قد ناط بالمحكمة تقدير قيمة العقار بيد أن ذلك مشروط بأن يثبت علي وجه اليقين أن العقار غير مربوط عليه ضريبة وأن يكون التقدير مستمداً من عناصر لها أصلها الثابت بالأوراق وأن يعتد في التقدير بيوم رفع الدعوى علي ما توجبه المادة ٣٦ من ذلك القانون

، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد اتخذ من الثمن المسمي بعقد البيع الذي نشأ بسببه الحق في الأخذ بالشفعة أساسا لتقدير قيمة الدعوى مع أن هذا التقدير يكون محكوما بقيمة العقار المشفوع فيه وفقا للقاعدة المنصوص عليها في البند الأول من المادة ٣٧ من قانون المرافعات ، وكان غير سديد من الحكم ما ساقه من افتراض أن العقار المشفوع فيه غير مربوط عليه ضريبة دون التحقق والتثبت من هذا الأمر ، ثم هو من بعد ذلك الافتراض عول في تقدير قيمة العقار علي عقدي أبرم قبل يوم رفع الدعوى بنحو عامين علي الرغم من اشتمال الأوراق علي بيان لقيمة العقارين المشفوع فيهما في وقت معاصر لرفع الدعوى أثبته الخبير المنتدب من محكمة أول درجة وهو ما يزيد أضعافا مضاعفة علي الثمن المسمي بعقدي البيع . لما كان ذلك فإن الحكم يكون فضلاً عن خطئه في تطبيق القانون مشوباً بالقصور والفساد في الاستدلال . (نقض ٢٩ / ١٢ / ١٩٨٨، طعن رقم ٢٥٨٠ لسنة ٥٥ ق ، نقض ٢١ / ١١ / ١٩٨٤ طعن رقم ١١٦ لسنة ٤٩ قضائية لم ينشر) .

٣- دعوى صحة ونفاذ عقد بيع أرض زراعية . تقدير قيمتها باعتبار سبعين مثلاً لقيمة الضريبة الأصلية المربوطة عليها . مادة ٣٧ / ١ ، ٧ مرافعات. تعلق ذلك بالنظام العام (نقض ١ / ٦ / ١٩٨٨ طعن رقم ٦٠ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ٦ / ٦ / ١٩٨٤ طعن رقم ١٢٣٤ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١١ / ١١/ ١٩٧٥ سنة ٢٦ص ١٣٩٤) .

تعليق :

يتعين ملاحظة أن قيمة الأرض الزراعية أصبحت تقدر بأربعمائة مثل الضريبة طبقا للتعديل الأخير الذي أدخل علي المادة .

٤- تقدير قيمة الدعوى بطلب صحة عقد بقيمة المتعاقد عليه . الدعاوى المتعلقة بالأراضي الزراعية . تقدير قيمتها باعتبار سبعين مثل الضريبة الأصلية المربوطة . لا عبرة بقيمتها الثابتة في عقد بيعها . مادة ٣٧ / ١ ، ٢ (نقض ١٠ / ١١ / ١٩٨٨ طعن رقم ٢٠٣٩ لسنة ٥٤ قضائية) .

٥- محكمة الموضوع . سلطتها في تقدير قيمة العقار . مادة ٣٧ / ١ مرافعات . شرطه . أن يثبت علي وجه اليقين أن العقار غير مربوط عليه ضريبة وأن

يكون التقدير مستمداً من عناصر لها أصلها الثابت بالأوراق وأن يعتد في التقدير بيوم رفع الدعوى . مادة ٣٦ مرافعات . (نقض ٢٩ / ١٢ / ١٩٨٨ طعن رقم ٢٥٨٠ لسنة ٥٥ قضائية) .

٦- دعوى التعرض . تقدير قيمتها بقيمة الحق الذي ترد عليه الحيازة . المواد من ٣٦ إلي ٤١ مرافعات (نقض ٣ / ١١ / ١٩٨٨ طعن رقم ٧٧ لسنة ٥٥ قضائية) .

٧- لما كان الحكم المطعون فيه قدر صحيحاً – وبما لا خلاف عليه بين طرفي الخصومة – قيمة الدعوى بمبلغ أربعة وتسعين جنيهاً وسبعمائة وثلاثين مليماً وذلك طبقاً للبند الأول من المادة ٣٧ من قانون المرافعات – اعتباراً بأن دعوى الشفعة تعتبر متعلقة بملكية العقار المشفوع فيه ، فيرجع في تقدير قيمتها إلي قيمة العقار وهو من الأراضي التي يكون تقديرها باعتبار سبعين مثلاً لقيمة الضريبة الأصلية المربوطة عليها – بما يجعل الدعوى تدخل في الاختصاص القيمي للمحكمة الابتدائية فإن الحكم الصادر فيها من هذه المحكمة يكون جائزاً استئنافه . (نقض ٢٧ / ٤ / ١٩٨٨ صادر من الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية في الطعن رقم ٣١٢لسنة ٥٧ ق) .

٨- لما كانت دعاوى الحيازة تقدر قيمتها بقيمة الحق الذي ترد عليه الحيازة عملاً بنص الفقرة الرابعة من المادة ٣٧ من قانون المرافعات ، وكان الحق مثار النزاع هو حق المطعون عليه في الانتفاع بالعين المؤجرة إليه ، وكان القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦١ الذي يحكم واقعة النزاع قد أضفي علي عقود إيجار الأماكن التي تخضع لحكمه امتداداً قانونياً غير محدود المدة مما تعتبر معه قيمة عقد الإيجار – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – غير قابلة للتقدير ، ومن ثم وعملا بنص المادة ٤١ مرافعات تعتبر قيمتها زائدة علي مائتين وخمسين جنيهاً ، فأن الحكم الصادر في الدعوى الماثلة يكون مما يجوز استئنافه أمام محكمة الاستئناف . (نقض ١٩٨٠/٤/٢٦ سنة ٣١ الجزء الأول ص١٢٤٣) .

٩- لما كان عدم سريان أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، ٥٢ لسنة ١٩٦٩ علي إيجار الأراضي الفضاء ، وخضوع الدعوى المقامة بطلب فسخ عقد أيجار قطعة الأرض مثار النزاع الراهن لقواعد الاختصاص المقررة في قانون المرافعات والمؤسسة علي تقدير الدعوى وفقاً للضرائب المبينة في المادة

٣٧ منه لا يستتبع بذاته عدم اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر الدعوى إذ لا يسلبها الاختصاص العام المقرر لها إلي اختصاص محكمة المواد الجزئية بنظرها لعدم مجاوزة قيمتها مائتين وخمسين جنيهاً عملاً بحكم المادة ٤٢ ، ٤٧ من قانون المرافعات ، ولما كان الطاعنان لم يقدما ما يثبت سبق منازعتها في تقدير قيمة طلب فسخ عقد إيجار قطعة الأرض الفضاء ، وتمسكهما أمام محكمة الموضوع باختصاص المحكمة الجزئية بنظره ، كما لم يقدما عقد الإيجار المشار إليه للوقوف علي ما إذا كان قد تم الاتفاق فيه علي مدة أو أنه عقد لمدة غير معينة ، وللتعرف علي مدته السارية ومداها ، وكان الحكم المطعون فيه لم يتناول هذا الأمر بالبيان أو يعرض له بالمناقشة فإن ما يثيره الطاعنان بشأن الاختصاص في هذا الصدد يكون علي الرغم من تعلقه بالنظام العام عملاً بحكم المادة ١٠٩ من قانون المرافعات ، مختلطاً بواقع لم يسبق طرحه علي محكمة الموضوع ولا يجوز من ثم إثارته أمام محكمة النقض لأول مرة وبذلك يكون النعي علي الحكم المطعون فيه بشأن هذا الشق من النزاع غير مقبول . (نقض ١٩٧٩/٤/٧ سنة ٣٠ العدد الثاني ص ٥٥).

١٠- طلب تسليم الأرض خالية مما عليها من مبان ينطوي علي طلب إزالة البناء ومن ثم يعتد بقيمة البناء في تقدير قيمة الدعوى . (نقض ١٩٨٣/٢/٢٠ طعن رقم ١١٢٩ لسنة ٥١ قضائية) .

١١- دعوى تثبيت الملكية . تقدير قيمتها بقيمة العقار . لا عبرة بالثمن الوارد بالعقد . م ٣٧ مرافعات (نقض ١٩٨٣/٦/٩ طعن رقم ٢٧٦ لسنة ٤٣ قضائية).

١٢- دعوى الشفعة . تقدر قيمتها بالثمن الحقيقي الذي حصل به البيع دون قيمة العقار . بيع العين المشفوعة بعقدي بيع . أثره . وجوب تقدير قيمتها بقيمة كل عقد علي حدة . (نقض ١٩٨٣/٦/٢١ طعن رقم ١٣٥٠ لسنة ٤٩ قضائية).

١٣- إن المشرع إذ أورد الشفعة في القانون المدني باعتبارها سبباً من أسباب كسب الملكية ونص في المادة ٩٤٤ منه علي أن الحكم الذي يصدر نهائياً بثبوت الشفعة يعتبر سنداً لملكية الشفيع وذلك دون إخلال بقواعد التسجيل فقد دل علي أن دعوى الشفعة تعتبر متعلقة بملكية العقار المشفوع فيه وهو ما أمدته المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات في تعليقها علي المادة ٣٧ منه وإذا كان البند الثاني من هذه المادة ينص علي أن " الدعاوى المتعلقة بملكية العقارات ... تقدر قيمتها

بقيمة العقار " فإنه يتعين الرجوع في تقدير قيمة دعوى الشفعة إلي ما ورد في البند الأول من هذه المادة الذي ينص علي أن " الدعاوى التي يرجع في تقديرها إلي قيمة العقار يكون تقدير هذه القديمة باعتبار مائة وثمانين مثلاً من قيمة الضريبة الأصلية المربوطة عليه إن كان العقار مبنياً ، فإن كان من الأراضي يكون التقدير باعتبار سبعين مثلاً لقيمة الضريبة الأصلية " . (نقض ١٩٨٣/١٢/٢٩ طعن رقم ١٥٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٤- لما كان الحكم بثبوت الشفعة يعتبر سنداً لملكية الشفيع للعين المشفوع فيها مقابل قيامه بدفع الثمن وكانت الدعوى بطلب سقوط حكم الشفعة هي في حقيقتها بمثابة طلب فسخ سند التمليك ، فإن قيمتها تقدر بالثمن المقدر بالسند – وهو حكم الشفعة – عملاً بالمادة ٣٧ من قانون المرافعات . (نقض ١٩٦١/٣/٣٠ سنة ١٢ العدد الأول ص ٢٧٦) .

١٥- لما كان لا يجوز الاعتماد في تقدير قيمة الدعوى لتحديد نصاب الاستئناف علي القيمة التي حددها المدعي وسكت عنها المدعي عليه بل يجب علي المحكمة أن تعتمد في ذلك علي القواعد التي نص عليها قانون المرافعات في المواد من ٣٦ إلي ٤١ وذلك عملاً بالمادة ٢٢٣ من هذا القانون ، ولما كانت الدعوى بطلب صحة عقد تقدر طبقاً للمادة ٧/٣٧ من قانون المرافعات بقيمة المتعاقد عليه وتنص الفقرة الأولي من هذه المادة علي أن الدعاوى المتعلقة بالمباني تقدر قيمتها باعتبار ١٨٠ مثلاً من قيمة الضريبة الأصلية المربوطة علي العقار فإذا كان غير مربوط عليه ضريبة قدرت المحكمة قيمته ، ولما كان تقدير قيمة المنزل الذي طلب الطاعن الحكم بصحة عقد البيع بالنسبة له هو واقع كان يتعين طرحه علي محكمة الاستئناف ، فإن النعي علي الحكم المطعون فيه فيما قضى به ضمناً من جواز الاستئناف بالنسبة لهذا الطلب بمقولة أن قيمة هذا العقار لم تكن تتجاوز النصاب النهائي للمحكمة الابتدائية يكون نعياً غير مقبول مما يمتنع معه عرض هذا السبب لأول مرة أمام محكمة النقض ولو كان متعلقاً بالنظام العام . (نقض ١٩٧٥/١/١١ سنة ٢٦ الجزء الثاني ص ١٣٩٤) .

١٦- الدعوى بطلب صحة ونفاذ عقد بيع أرض زراعية والطلب العارض بصورية هذا العقد تقدر قيمة كل منهما باعتبار سبعين مثل الضريبة الأصلية المربوطة عليها . م ١/٣٧ من قانون المرافعات (نقض ١٩٨٤/٦/٦ طعن رقم

١٢٣٤ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٨٥/٦/١٣ الطعن رقم ٦٧٥ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٨٧/٣/١٩ طعن رقم ٢٠ لسنة ٥٤ قضائية) .

١٧- دعوى التزوير الفرعية ، تقدير قيمتها بقيمة الدعوى الأصلية ، مؤدي ذلك عدم جواز استئناف الحكم الصادر في دعوى التزوير الفرعية إذا كانت قيمة الدعوى الأصلية تقل عن حد الاختصاص الانتهائي لمحكمة أول درجة (نقض ١٩٨٤/٦/٦ طعن رقم ١٢٣٤ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٨- الدعوى بزيادة قيمة الحكر إلي قيمة معينة المشار إليها في المادة ٣٤ مرافعات . المقصود بها الدعوى بتصقيع الحكر باعتبار قيمة الزيادة المطلوبة بمبلغ معين ، تقدير قيمتها باعتبار قيمة الزيادة المطلوبة في سنة مضروبة في ٢٠ وليس باعتبار مجموع الأجرة المطلوبة فحسب يخرج عن ذلك بدل الحكر . (نقض ١٩٦٤/١/٢ المكتب الفني السنة ١٥ ص ٣٣) .

١٨ - مكرر – إذا رفعت الدعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ إقرار صادر عن عقد بيع صدر من بائعين اختصم أحدهما في الدعوى دون الآخر فإن الدعوى تكون قد حددت بما طلب في نطاق حصة البائع المختصم في العقد ولا يمكن أن يتعدى ذلك إلي حصة البائع الذي لم يختصم في الدعوى لانقطاع الصلة بين البائعين استناداً إلي اقتصار حق كل منهما علي الحصة التي تملكها في الشيء المبيع ، فإذا كانت تلك الحصة مما يدخل في نطاق اختصاص القاضي الجزئي فإنه لا يكون هناك محل للقول بعدم اختصاصه تأسيساً علي أن قيمة الإقرار كله يخرج عن هذا الاختصاص . (نقض ١٩٥٧/٤/٢٤ المكتب الفني سنة ٨ ص ٤٥١) .

١٩- لا يجوز الاعتماد في تقدير قيمة الدعوى لتحديد نصاب الاستئناف علي القيمة التي حددها المدعي وسكت عنها المدعي عليه بل يجب علي المحكمة أن تعتمد في ذلك علي القواعد التي نص عليها قانون المرافعات . (نقض ٥٥/١/٢٣ مجموعة النقض في ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٦٢٤ قاعدة ٢١ ، نقض ١٩٧٩/١/٣١ طعن رقم ٤٦١ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٠- تقدير أجرة الأماكن طبقاً لأحكام القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ . الضرائب العقاريه والإضافية هي أحد عناصر الأجرة الناشئة عن عقد الإيجار وجوب

تقدير قيمة الدعوى – بتخفيض الأجرة – بقيمة الأجرة شاملة هذا العنصر . (نقض ١٩٧١/٣/١٧ سنة ٢٢ ص ١٢٥) .

٢١- إمكان تقدير قيمة الأرض المخصصة للمنفعة العامة مادياً وفقاً لقواعد قانون المرافعات . مفاده . اعتبار الدعوى التي ترفع بشأنها قابلة للتقدير . (نقض ١٩٦٧/١٢/١٢ سنة ١٨ ص ١٨٥٦) .

٢٢- الأصل في الدعاوى أنها معلومة القيمة ، الدعوى بطلب غير قابل للتقدير مجهولة القيمة ، طلب الحكم بثبوت وفاة المورث وانحصار الإرث في المدعين ، انحسار التركة في أعيان وقف معلوم ، تقدير قيمة الدعوى بما يخص المورث في أعيان الوقف ، دعوى معلومة القيمة ، خضوعها للرسم النسبي . (نقض ١٩٦٧/١١/٢٩ سنة ١٨ ص ١٧٦٥) .

٢٣- دعوى المؤجر بإخلاء المستأجر للتخلف عن الوفاء بالأجرة ، هي دعوى بفسخ عقد الإيجار ، الدعوى بطلب فسخ أو امتداد عقد الإيجار الخاضع لقانون إيجار الأماكن غير مقدرة القيمة ، جواز استئناف الحكم الصادر فيها . (نقض ١٩٧٣/٣/٢٧ سنة ٢٤ ص ٤٩٩ ، نقض ١٩٧٧/٢/١٣ طعن ٣٦٦ سنة ٤٣ قضائية) .

٢٤- القضاء نهائياً بعدم الاختصاص بنظر الدعوى وبإحالتها إلي المحكمة الابتدائية بحسب قيمة الدعوى. تقيد المحكمة المحال إليها بتقدير هذه القيمة ولو بني علي قاعدة غير صحيحة ، تجاوز هذه القيمة للنصاب الانتهائي للمحكمة الابتدائية ، جواز الطعن في الحكم الصادر منها بطريق الاستئناف . (نقض ١٩٧٢/٥/٩ سنة ٢٣ ص ٨١٩) .

٢٥- الأصل في تقدير الدعاوى المتعلقة بالأراضي باعتبار ستين ضعفاً لقيمة الضريبة المقررة ، لا يلجأ إلي المستندات لتقدير قيمة العقار إلا عند عدم ربط الضريبة ، لا عبرة في تقدير قيمة الدعوى بما ورد في قانون الرسوم القضائية (نقض ١٩٦٨/٤/٤ سنة ١٩ ص ٧٣٥) ويلاحظ أنها أصبحت أربعمائة مثل في التعديل الأخير .

٢٦- متى كان الواقع هو أن المدعي قد طلب الحكم بصحة ونفاذ عقد بيع عقار قيمته ٤٢٠ جنيهاً وأثناء نظر الدعوى قدم أحد الخصوم عقداً يتضمن شراؤه

جزء من العقار بثمن مقداره ٢٤٠ جنيهاً وكان المدعي قد طعن في هذا العقد بالتزوير طالباً الحكم برده وبطلانه بالنسبة إلي تسعة قراريط قيمتها ١٥٧ جنيه فقضت المحكمة برد وبطلان العقد المطعون فيه وفقاً لطلبات المدعي وكانت محكمة الدرجة الثانية إذ قضت بعدم جواز استئناف الحكم الصادر في دعوى التزوير لقلة النصاب قد استندت إلي أن دعوى التزوير تقدر بقيمة العقد المطعون فيه وهذا العقد تقل قيمته عن ٢٥٠ جنيهاً وهو النصاب النهائي للمحكمة الابتدائية ، فإن هذا الحكم يكون قد خالف القانون ، ذلك أن المشرع وإن كان قد قرر أن دعوى التزوير الأصلية تقدر بقيمة الحق المثبت في المحرر المطعون فيه وفقاً للمادة ٤٠ من قانون المرافعات إلا أن دعوى التزوير في هذه الصورة هي بمثابة طلب عارض ودفاع في الخصومة الأصلية وتقدر قيمتها بقيمة الدعوى الأصلية التي لا نزاع في أنها تزيد علي النصاب الجائز استئنافه . (نقض ١٩٥٥/٦/١٦ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة ص ٦٥٦ قاعدة ٢٧).

٢٧- لما كان حكم مرسي المزاد لا يعتبر حكماً بمعناه العام ولا يعدو أن يكون محضراً شاملاً لبيان الإجراءات السابقة علي حصول البيع ثم إثبات إيقاع البيع علي من رسى عليه المزاد فإن طلب الحكم بصحته أو إبطاله أو فسخه يقدر بقيمته باعتباره عقد بيع . (نقض ١٩٥٥/٣/٣١ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة ص ٦٢٦ قاعدة ٢٨) .

٢٨- تقدير قيمة الدعاوى المتعلقة بالأراضي م٣١ مرافعات . عدم بحث صفة الأراضي أو التفرقة بين ملكيتها أو تخصيصها للمنفعة العامة . (نقض ١٩٦٧/١٢/١٢ سنة ١٨ ص ١٨٥٦) .

٢٩- الدعاوى المتعلقة بحق ارتفاق تقدر قيمتها بقيمة العقار المقرر عليه حق الارتفاق ، ولا يجوز تقديرها بذلك الجزء من الأراضي الذي يستعمل فيه الحق . (نقض ١٩٥٩/١/٢٢ سنة ١٠ ص ٨٤) .

٣٠- متى كان الفصل في طلبات الطاعن يستلزم المفاضلة بين عقده وعقد المطعون عليه الثاني المستأجر من نفس المؤجر له وكانت هذه الطلبات تقتضي الفصل في صحة عقد إيجاره ونفاذه حتى تكون له الأولوية علي عقد إيجار المطعون عليه الثاني فإن تقدير قيمة الدعوى في هذه الحالة يكون باعتبار

مجموع الأجرة عن مدة إيجار الطاعن كلها (نقض ١٩٥٤/١/٧ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٦٢٥ قاعدة ٢٥) .

٣١- دعوى التزوير الفرعية تقدر بقيمة الدعوى الأصلية أياً كانت قيمة هذه الدعوى وأياً كانت قيمة الحق المثبت في الورقة المطعون عليها . (نقض ١٩٧٥/١٢/٢٤ سنة ٢٦ ص ١٦٧٣ ، نقض ١٩٥٦/٦/٢١ سنة ٧ ص ٧٤٢).

٣٢- إذا كانت الدعوى التي يقيمها المؤجر بإخلاء العين هي دعوى بطلب فسخ عقده بمعني انتهائه وكانت المادة ٨/٣٧ من قانون المرافعات تقضي بأنه إذا كانت الدعوى بطلب فسخ العقد كان التقدير باعتبار المدة الباقية وإذا كانت الدعوى متعلقة بامتداد العقد كان التقدير باعتبار المقابل النقدي للمادة التي قام النزاع علي امتداد العقد إليها ، فإن مفاد ذلك أنه إذا كانت المدة الباقية من العقد غير محددة فإن المقابل النقدي يكون غير محدد ويكون طلب الإخلاء غير قابل لتقدير قيمته ، وتعتبر قيمة الدعوى زائدة علي مائتين وخمسين جنيهاً طبقاً للمادة ٤١ من قانون المرافعات ، ومن ثم يكون الحكم الصادر فيها جائزاً استئنافه ، لما كان ما تقدم وكان عقد الإيجار مثار النزاع المحرر بين الطاعن وبين المطعون عليه الأول انعقد مشاهرة بتاريخ أول أكتوبر سنة ١٩٦٣ فإنه يكون قد امتد تلقائياً وبحكم القانون لمدة غير محدودة بعد أن انتهت مدته الأصلية ويكون طلب الإخلاء غير مقدر القيمة وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعي عليه بمخالفة القانون يكون علي غير أساس . (نقض ١٩٧٦/١١/١٠ الطعن رقم ٢١٢ لسنة ٤٢ قضائية) .

٣٣- دعوى تحديد أجرة الأماكن الخاضعة لتشريعات الاستثنائية ، تقديرها خلال المدة الاتفاقية بمجموع المقابل النقدي عنها ، اعتبارها غير مقدرة القيمة بعد امتداد العقد طبقاً لأحكام القانون . (نقض ١٩٧٨/١١/٨ طعن رقم ٣٧٥ لسنة ٤١ قضائية ، نقض ١٩٧٨/١١/٢٩ طعن رقم ٢٧٨ لسنة ٤٥ قضائية) .

٣٤- تقدير قيمة العقار بسبعين مثلاً للضريبة الأصلية المربوطة عليه إن كان من الأراضي ، م ٣٧ مرافعات ، لا عبرة بالثمن الوارد بالعقد المحمول عليه طلب تثبيت ملكيته . (نقض ١٩٧٨/٢/٢٢ طعن رقم ٢٩٨ لسنة ٤٥ قضائية) .

٣٥- لما كان الطلب الخاص بإبطال العقد يقدر بقيمة المتعاقد عليه عملاً بالمادة

٨/٣٧ مرافعات وهي تقل عن ٥٠ جنيهاً وبالتالي فإن قضاء محكمة أول درجة في هذا الطلب يكون انتهائياً غير جائز استئنافه طبقاً للمادة ٤٧ مرافعات. (نقض ١٩٧٦/٦/٢٨ سنة ٢٧ ص ١٤٣٥).

٣٦- العبر في تقدير قيمة الدعوى بقيمة طلبات الخصوم فيها وليس بما تحكم به المحكمة. (نقض ١٩٨٥/١٢/٢٩ طعن رقم ٦ لسنة ٥٣ قضائية).

٣٧- طلب التسليم، اعتباره غير مقدر القيمة إذا كان طلباً أصلياً أما إذا كان ملحقاً بطلب أصلي مقدر القيمة فإنه يتبع الطلب الأصلي فتقدر قيمة الدعوى بقيمة الطلب الأصلي وحده عملاً بالفقرة الأولي من المادة ٣٦ مرافعات. (نقض ١٩٨٣/٢/٢٠ طعن رقم ١١٢٩ لسنة ٥١ قضائية).

٣٨ إذا كانت باقي طلبات المطعون ضده الأول – المتعلقة بشطب التسجيلات وإلغاء كافة الآثار المترتبة علي العقد واعتباره كأن لم يكن – لم يدر حولها نزاع مستقل عن الطلب الأصلي ببطلان عقد البيع وإلغائه لصوريته صورته المطلقة فإنها تعتبر طلبات مندمجة فيه ولا أثر لها علي تقدير قيمة الدعوى التي تقدر بقيمة الطلب الأصلي وحده وفق الفقرة الأخيرة من المادة ٣٧ من قانون المرافعات. (نقض ١٩٧٠/٦/١ سنة ٢١ ص ١٠٣٨).

٣٩- عدم جواز استئناف أحكام محاكم الدرجة الأولي لنهائيتها، شرطه، صدورها وفقاً لقواعد الاختصاص القيمي المتعلقة بالنظام العام، صدورها بالمخالفة لتلك القواعد، أثره، عدم جواز التحدي بنهائيتها وبعدم جواز استئنافها لغير حالات البطلان، انتهاء الحكم المطعون فيه إلي تقدير قيمة دعوى الشفعة وفقاً للمادة ١/٣٧ مرافعات بأقل من خمسمائة جنيه لتعلقها بملكية مبني، تقدير قيمته بمائة وثمانين مثلاً من قيمة الضريبة الأصلية المربوطة عليه، مؤداه، اختصاص المحكمة الجزئية بالدعوى القضاء بعدم جواز استئناف الحكم الصادر منها من المحكمة الابتدائية باعتبار أن قيمتها تدخل في النصاب الانتهائي لتلك المحكمة، خطأ، (١٩٩١/١٢/٢٤ ط ٢٤٥١ لسنة ٥٦ ق).

٤٠- الدعوى بطلب صحة ونفاذ عقد بيع أرض زراعية، تقدير قيمتها باعتبار سبعين مثلاً لقيمة الضريبة المربوطة عليها وإلا قدرت المحكمة قيمتها م ١/٣٧

، ٣ مرافعات قبل تعديلها بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ (١٩٩٢/١٢/١٠ طعن ٢٣٣١ لسنة ٥٨ ق) .

٤١- مؤدي نص المادة ٩٣٥ من القانون المدني أن الحق في الشفعة يثبت لكل من قام به سبب من أسبابها بمجرد انعقاد البيع علي العين المشفوعة ، وكان الثابت من الأوراق أن الحصص الشائعة المشفوع فيها بيعت إلي المطعون ضدهم الأربعة الأول بموجب ثلاث عقود مؤرخة ... صادر أولهما من المطعون ضدهم الخامس والسادسة والسابعة ، وصادر ثانيهما من المطعون ضده الثامن ، وصادر ثالثهما من المطعون ضده الأخير ، فإن الحق في الشفعة باعتبارها سبباً من أسباب الملكية يكون قد ثبت للطاعن بالنسبة لكل عقد منها علي استقلال بمجرد انعقاده وكانت الدعوى تتضمن طلب أخذ المبيع بتلك العقود بالشفعة ، وكان الطلب – في حقيقته – ثلاث طلبات جمعتها صحيفة واحدة ، فإن الدعوى تكون قد انتظمت ثلاث دعاوى مستقلة ومختلفة خصوماً وسبباً وموضوعاً ، وتقدر كل منها علي حدة بقيمة المطلوب فيها ، ولا يغير من هذا النظر كون السبب الذي يستند إليه كل طلب من نوع السبب الذي يستند إليه الطلبين الأخيرين ذلك أنه متى كان كل طلب شفعة يستند إلي عقد بيع مستقل بذاته فإن الأسباب تعتبر مختلفة في معني المادة ٣٨ من قانون المرافعات . (نقض ١٩٩٣/٤/٢٧ الطعن رقم ٢٣٦٩ لسنة ٥٦ ق) .

٤٢- لما كانت دعوى الشفعة تقدر قيمتها – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – بقيمة العقار المشفوع فيه علي النحو المبين بالبند الأول من المادة ٣٧ من قانون المرافعات فتقدر باعتبار مائة وثمانين مثلاً من قيمة الضريبة الأصلية المفروضة عليه متى كان العقار مبنياً ، فإن كان من الأرض فتقدر باعتبار سبعين مثلاً ، وكان العقار المشفوع فيه عبارة عن مخزن ملحق به أرض فضاء وكانت الضريبة السنوية المفروضة ... فإن قيمة الدعوى تدخل لكل العقدين الأول والثاني في نصاب المحكمة الابتدائية بينما تختص المحكمة الجزئية بنظر الدعوى بالنسبة للعقد الثالث وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بالنسبة للعقدين الأول والثاني فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ولا ينال من ذلك أن محكمة المواد الجزئية أصبحت بصدور القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات – المعمول به اعتباراً من أول

أكتوبر سنة ١٩٩٢ تختص بالحكم ابتدائياً في الدعوى التي تجاوز قيمتها خمسة آلاف جنيه – إذ تضمن هذا القانون تعديل البند الأول من المادة ٣٧ بتقدير قيمة العقارات المبنية باعتبار ثلاثمائة مثل قيمة الضريبة الأصلية المربوطة عليها ، والأراضي باعتبار مائتي مثل قيمة تلك الضريبة. (نقض ١٩٩٣/٤/٢٧ الطعن رقم ٢٣٦٩ لسنة ٥٦ ق) .

تعليق :

يتعين ملاحظة أن تقدير قيمة العقار المبني وإن أصبح ثلثمائة مثل للضريبة المربوطة علي العقار وذلك بمقتضى التعديل الذي أدخل علي المادة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ثم خمسمائة مثل بمقتضى تعديل قانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ إلا أن كل منهما لا يسري علي ما سبقه .

٤٣- إذ كانت الطاعنتان قد طلبتا تثبيت ملكيتهما لعقاري النزاع رقمي ٤١ ، ٤٣ المبينين بالصحيفة فإن تقدير قيمة الدعوى يكون بقيمة العقارين معاً ، وكان الحكم المطعون فيه عول في تقدير قيمة الدعوى علي قيمة أحد هذين العقارين وهو العقار رقم ٤١ والتي تقل قيمته عن خمسمائة جنيه وقضى تبعاً لذلك بعدم جواز الاستئناف ودون اعتداد بقيمة العقار الآخر رقم ٤٣ فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون. (نقض ١٩٩٣/١٢/٩ طعن رقم ٢٥٢٠ لسنة ٥٨ ق).

تعليق :

يتعين ملاحظة أنه بخصوص التعديل الذي أدخل علي المادة أصبح الاختصاص القيمي للقاضي الجزئي عشرة آلاف جنيه .

٤٤- طلب إنهاء عقد الإيجار الخاضع للقانون المدني لانتهاء مدته هو طلب بعدم امتداد العقد ، تقدير قيمته بالمقابل النقدي للمدة المتنازع عليها ، مادة ٨/٣٧ مرافعات . (نقض ١٩٩٤/١/٢٦ طعن رقم ١٢٧٢ لسنة ٦٢ قضائية) .

٤٥- التدخل الاختصامي ، ماهيته ، العبرة في قيمته بالنسبة لاختصاص المحكمة بنظره أو نصاب الاستئناف هي بقيمة طلب المتدخل علي استقلال ، حق المتدخل في الطعن علي الحكم الصادر بعدم قبول تدخله أو رفض طلبه ، عدم جواز طعنه علي الحكم الصادر في الطلب الأصلي . (نقض ١٩٩٧/٥/٢٦

طعن رقم ١٢٣٦ لسنة ٦٥ قضائية) .

٤٦- الحق في الشفعة ، ثبوته لكل من قام به سبب من أسبابها بمجرد تمام انعقاد البيع علي العين المشفوعة ، شراء الطاعنة الحصتين المشفوع فيهما بموجب عقدين مستقلين صادرين من بائعين مختلفين ، أثره ، ثبوت الحق في الشفعة لكل عقد منهما علي استقلال ، الدعوى بطلب أخذ موضوع العقدين المشار إليهما بالشفعة ، دعوى تشتمل علي طلبين مستقلين ومختلفتين خصوماً وسبباً وموضوعاً جمعتهما صحيفة واحدة ، وجوب تقدير قيمتها باعتبار قيمة كل طلب منهما علي حدة ، مادة ٣٨ مرافعات ، لا يغير من ذلك تماثل السبب في كل من الطلبين في النوع (نقض ١٩٩٦/٥/٢٣ طعن رقم ١٣٠١ لسنة ٦١ قضائية) .

٤٧- دعوى الشفعة ، تعلقها بملكية العقار المشفوع فيه ، أثره ، تقدير قيمتها بقيمة ذلك العقار ، مادة ٢/٣٧ مرافعات ، تحديد قيمة العقار المشفوع فيه طبقاً للأسس المحددة بالمادة ١/٣٧ مرافعات . (نقض ١٩٩٦/٥/٢٣ طعن رقم ١٣٠١ لسنة ٦١ قضائية) .

٤٨- الدعوى بطلب صحة عقد تقدر قيمتها بقيمة المتعاقد عليه ، مادة ٧/٣٧ مرافعات ، الدعاوى المتعلقة بالمباني ، تقدير قيمتها باعتبار ١٨٠ مثل الضريبة الأصلية المربوطة علي العقار مادة ١/٣٧ مرافعات قبل تعديلها بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ، مؤداه الدعوى بصحة ونفاذ عقد بيع عقار ، تقدير قيمتها علي هذا النحو دون عبرة بالقيمة الثابتة بالعقد ، النزاع في دعوى صحة التعاقد بشأن تقدير قيمة العقار المبيع ، واقع يتعين طرحه علي محكمة الموضوع ، عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ولو كان متعلقاً بالنظام العام . (نقض ١٩٩٦/١١/١٤ طعن رقم ٧١٧ لسنة ٥٩ قضائية) .

تعليق :

يتعين ملاحظة أنه بمقتضى التعديل الذي أدخل علي المادة أصبحت الدعاوى المتعلقة بالمباني تقدر قيمتها بخمسمائة مثل الضريبة الأصلية المربوطة علي العقار .

٤٩- تدخل الطاعن في دعوى انتهاء عقد الإيجار طالباً رفضها وعدم قبولها

لرفعها من غير ذي صفة لشرائع العقار المؤجر . العبرة في تقدير قيمة دعواه بقيمة العقار المؤجر وليس امتداد عقد الإيجار أو انتهائه . (نقض ١٩٩٧/٥/٢٦ طعن رقم ١٢٣٦ لسنة ٦٥ قضائية) .

٥٠- تمسك الطاعن بأن أطيان النزاع مفروض عليها ضريبة سنوية وتدليله علي ذلك بالكشف الرسمي الصادر من الضرائب العقارية ، احتساب الحكم المطعون فيه الرسوم النسبية علي تقرير قلم الكتاب للقيمة الحقيقية لتلك الأطيان عن طريق التحري ، خطأ وقصور وفساد في الاستدلال . (نقض ١٩٩٧/٥/٢٨ طعن رقم ٢٩٩١ لسنة ٦١ قضائية) .

٥١- تقدير قيمة الأرض الزراعية المفروض عليها ضريبة توصلاً لتقدير الرسوم النسبية . أساسه . الثمن أو القيمة التي يوضحها الطالب بما لا يقل عن سبعين مثل الضريبة ، مادة ٧٦ من قانون ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المعدل . (نقض ١٩٩٧/٥/٢٨ طعن رقم ٢٩٩١ لسنة ٦١ قضائية) .

تعليق :

يلاحظ أن تقدير قيمة الأرض الزراعية أصبح أربعمائة مثل وفقاً للتعديل الذي أدخله المشرع بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ .

٥٢- تقدير قيمة الأرض الزراعية الكائنة في ضواحي المدينة وتلك التي لم تفرض عليها ضريبة ، المعول عليه في حساب الرسوم النسبية قيمتها الحقيقية التي أجاز المشرع لقلم الكتاب التحري عنها ، مادة ٧٥ ق ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المعدل . (نقض ١٩٩٧/٥/٢٨ طعن ٢٩٩١ لسنة ٦١ ق) .

٥٣- التدخل الاختصامي . ماهيته . العبرة في قيمته بالنسبة لاختصاص المحكمة بنظره أو نصاب الاستئناف هي بقيمة طلب المتدخل علي استقلال حق المتدخل في الطعن علي الحكم الصادر بعدم قبول تدخله أو رفض طلبه ، عدم جواز طعنه علي الحكم الصادر في الطلب الأصلي . (نقض ١٩٩٧/٥/٢٦ طعن رقم ٣٦ لسنة ٦٥ ق) .

٥٤- تكييف الدعوى وإعطاؤها وصفها الحق . مناطه . مخاصمة الجمعية الزراعية بطلب تغيير بيانات الحيازة الزراعية المدونة بسجلاتها ، لا تعد من المنازعات الإدارية التي تختص محاكم مجلس الدولة بالفصل فيها ، علة ذلك .

(نقض ١٩٩٧/١١/٩ طعن رقم ٣٨٩١ لسنة ٦١ ق) .

٥٥- نص المادة ٩/٣٧ من قانون المرافعات علي أنـه " إذا كانت الدعوى بين الدائن الحاجز والمدين بشأن صحة حجز منقول أو بطلانـه تقدر بقيمـة الدين المحجوز من أجله ، وإذا كانت بين دائن ومدينه بشأن رهن حيازة أو حق امتياز أو رهن رسمي أو حق اختصاص تقدر باعتبار قيمة الدين المضمون ، فإذا كانت مقامة من الغير باستحقاقه للأموال المحجوزة أو المحملة بالحقوق المذكورة كان التقدير باعتبار قيمة هذه الأموال " فإن ذلك إنما يدل علي أن الدعوى المتعلقة بحجز المنقول المرددة بين الدائن والمدين بشأن صحة الحجز الذي أوقعه الدائن علي منقول للمدين أو بطلانه أو بشأن ما للدائن علي مال للمدين – عقاراً أو منقولاً – من رهن أو امتياز أو اختصاص تقدر بقيمة الدين المحجوز من أجله أو المقرر الحق العيني ضماناً له وليس بقيمة المال لأن الغاية من الحجز أو الحق العيني التبعي هو ضمان الحصول علي هذا الدين فالنزاع بين الدائن والمدين حول أيهما لا أهمية له إلا بالنظر إلي هذا الدين. (نقض ١٩٩٨/٢/١٩ طعن رقم ٥٤٣٩ لسنة ٦١ ق) .

٥٦- دعوى الغير باستحقاقه للمنقول المحجوز عليه أو للمال المحمل بحق عيني تبعي ، تعلقها بالمال وليس بالدين ، أثره ، تقدير قيمتها بقيمة المال م ٩/٣٧ مرافعات. (الطعن رقم ٥٤٣٩ لسنة ٦١ ق – جلسة ١٩٩٨/٢/١٩).

لا تختص المحكمة الجزئية بنظر دعوى الاعتراض علي تعويض نزع الملكية للمنفعة العامة ولو كانت قيمة الدعوى تدخل في اختصاصها وفقا لنص المادة ٣٧ مرافعات :

تعرضنا لهذا الموضوع في شرح المادة ٤٧ فيرجع إلي البحث في موضعه .

مادة ٣٨

إذا تضمنت الدعوى طلبات متعددة ناشئة عن سبب قانوني واحد كان التقدير باعتبار قيمتها جملة فإن كانت ناشئة عن أسباب قانونية مختلفة كان التقدير باعتبار قيمة كل منها علي حدة .

أما إذا تضمنت الدعوى طلبات تعتبر مندمجة في الطلب الأصلي فتقدر قيمتها بقيمة هذا الطلب وحده .

تقابل المادة ٤١ من القانون القديم .

التعليق :

" استحدثت الفقرة الثانية من المادة ٣٨ من القانون الجديد حكماً يقضى بأنه إذا تضمنت الدعوى طلبات تعتبر مندمجة في الطلب الأصلي تقدر قيمتها بقيمة هذا الطلب وحده حتى لا يكون للطلبات المندمجة في الطلب الأصلي تقدير مستقل عنه ومثال ذلك الدعوى ببراءة الذمة وشطب الرهن ، ودعوى المستأجر بطلب براءته من دين الأجرة وإلغاء الحجز ، ففي كل حال من هذه الأحوال يعد الطلب الأخير مندمجاً في الطلب الأول بحيث يعتبر القضاء في هذا الطلب قضاء في الطلب الثاني فلا يجوز أن يكون للطلب الثاني تقدير مستقل ، غير أن مثل هذه الطلبات لا تعتبر مندمجة إذا قام حولها نزاع خاص وكان الفصل في الطلب الأصلي لا يستتبع نفس المصير بصدده ، فمثلاً طلب تثبيت ملكية المنقولات المحجوز عليه لا يترتب علي القضاء فيه إلغاء الحجز المتوقع علي المؤجر في العين المؤجرة ، وكذلك الحال في طلب تثبيت الملكية والتسليم إذا قام حول التسليم نزاع مستقل عن الملكية وفي هذه الأحوال يجب تقدير كل طلب علي حدة "المذكرة الإيضاحية للقانون" .

الشرح :

المقصود بالسبب هو الواقعة التي تولد عنها الالتزام أو تولد عنها الحق الذي يرتكن إليه المدعي في طلبه أو الأساس القانوني الذي تبني عليه الدعوى سواء أكان هذا السبب يستند إلي عقد أم إرادة منفردة أم فعل غير مشروع أم إثراء بلا

سبب أم نص في القانون أو بعبارة أخرى هو الواقعة التي يستمد منها المدعي طلبه أو التي يؤسس عليها الطلب مباشرة وعلي ذلك فالقاعدة أنه إذا تضمنت الدعوى عدة طلبات وكانت ناشئة عن سبب واحد فالعبرة في التقدير بقيمة جميع الطلبات مجموعاً بعضها إلي بعض أما إذا كانت الطلبات عدة ولكنها ناشئة عن أسباب مختلفة فإن التقدير يكون باعتبار كل سبب علي حدة وذلك بصرف النظر عن كون المستند المثبت للحق واحد أو متعدد ، علي أن هذه القاعدة لا تسري في حالة ضم دعوى لأخرى ففي مثل هذه الحالة تبقي كل دعوى محتفظة بكيانها المستقل وتبقي لها قيمتها الخاصة بها ومثال الطلبات العدة الناشئة عن أسباب مختلفة إذا كان المدعي يطالب خصمه بأحد عشر ألف جنيه باعتبار أن خمسة آلاف منها ناشئة عن عقد قرض وخمسة آلاف عن قيمة إيجار والألف الثالثة تعويضاً عن جنحة فالنزاع من اختصاص القاضي الجزئي ولا ينظر لمجموع الطلبات لاختلاف أسانيدها ولا يؤثر أيضاً في تقدير قيمة الدعوى كون أدلة المطالبة مجتمعة في سند واحد فإذا رفع المؤجر بعد انتهاء مدة الإيجار دعوى علي المستأجر يطالبه فيها بتعويض ما أحدثه بالعين من أضرار ويطالبه بتأدية مقابل انتفاع بالعين رغم انتهاء عقد الإيجار فإن هذا لا ينفي أن دعواه تمثل في حقيقة الأمر دعويين الأولي تستند إلي عقد الإيجار والثانية تستند إلي الانتفاع بالعين دون وجه حق أما إذا كانت الدعوى مطالبة بعدة مبالغ مثبتة في عدة سندات هي باقي ثمن مبيع قسط ثمنه علي أقساط فالعبرة في تقدير قيمتها تكون بمجموع هذه المبالغ لأنها ناشئة عن سبب قانوني واحد (مرافعات العشماوى الجزء الأول ص ٤٦٢) .

وإذا طالب محام موكله بأتعابه من عدة قضايا ، فإن الدعوى تقدر بمجموع ما يطلبه المحامي من أتعاب إذا كان قد باشر هذه الدعاوى بتوكيل واحد ، أما إذا كان قد باشر كل منها بتوكيل مستقل قدر كل طلب علي حدة .

ولا يلزم لاعتبار الطلبات المتعددة مستندة إلي أسباب متعددة أن تختلف هذه الأسباب في النوع ، فقد تتعدد الأسباب مع اتحادها في النوع ، كما لو رفعت دعوى ملكية عن مساحة معينة ضد متعدين اغتصب كل منهم مساحة محددة مستقلة فإنها تكون منطوية علي طلبات متعددة يستند كل منها إلي سبب مستقل هو الغصب الذي وقع به وكالدعوى التي يقيمها عامل ضد أرباب عمل متعددين

يطالب فيها كلاً منهم بالأجر ومكافأة نهاية الخدمة المستحقة له قبل كل منهم مستنداً في ذلك إلي روابط عمل مستقلة فإنها تنطوي علي طلبات متعددة يستند كل منها إلي سبب مختلفة وإن اتحدت الأسباب في النوع ومن ثم يقدر قيمة كل طلب علي حدة (كمال عبد العزيز الجزء الأول من الطبعة الثالثة ص ٣٢٢) .

ومن أمثلة الطلبات المتعددة مع وحدة السبب طلب التعويض عن الغصب مع طلب الإزالة إذ يقومان علي سبب واحد هو الغصب وطلب المؤجر فسخ عقد الإيجار وتسليمه العين المؤجرة وإزالة ما أقامه المستأجر من ميان فتقدر الدعوى في هذه الحالة بمجموع قيمة الطلبات ومنها طلب الإزالة .

والطلبات المندمجة في الطلب الأصلي لا أثر لها علي تقدير قيمة الدعوى مادام أنه لم يدر حولها نزاع مستقل أما إذا ثار حولها نزاع مستقل فيتعين تقدير كل طلب علي حدة .

ويلاحظ أن هذه المادة تتعلق بتعدد الطلبات بالنسبة لذات طرفي الخصومة سواء أكانت أدرجت في صحيفة الدعوى أو أبديت بعدئذ كطلبات إضافية والمقصود بتعدد الطلبات الوارد في هذه المادة أن تكون صادرة من المدعي موجهة إلي المدعي عليه وأن تكون طلبات أصلية لا طلبات تبعية لأن الطلبات التبعية تضاف إلي الطلب الأصلي وفقاً لنص المادة ٣٦ وإلا تكون طلبات عارضة موجهة من المدعي عليه للمدعي لأنها تقدر بقيمة الطلب العارض منفصلاً عن الدعوى الأصلية عملاً بالمادة ٤٦ مرافعات .

وإذا رفع دائن دعوى بدينه علي مدينه وفي أثناء نظر الدعوى توفي المدين فأدخل المدعي ورثة المدينة فإن الدعوى تقدر قيمتها بالدين كله لا بقيمة نصيب كل وارث لوحدة السبب .

وإذا صدر عقد بيع من عدة بائعين إلي عدة مشترين ورفع أحد المشترين دعوى بصحة ونفاذ العقد علي أحد البائعين بالنسبة لما يخصه في العقد فقط فإن الدعوى تقدر بقيمة نصيبه فقط دون النظر إلي قيمة العقد جميعه حتى ولو كان عقاراً واحداً ، وإذا رفعت دعوى من بعض المشترين علي بعض البائعين فإنها تقدر بقيمة المتعاقد عليه بين طرفي الخصومة دون النظر إلي قيمة العقد كله .

وقد ثار انخلاف بين الشراح وأحكام المحاكم حول ما إذا كان طلب التعويض

عن الفصل التعسفي في عقد العمل يعتبر ناشئاً عن العقد مضافاً إلي باقي الطلبات مثل الأجر ومقابل الإنذار ومقابل أجرة الأجازة التي لم تمنح للعامل فذهب رأي إلي أن التعويض عن الفصل التعسفي سنده المسئولية التقصيرية وبذلك لا يضاف إلي باقي الطلبات الناشئة عن عقد العمل وترتيباً علي ذلك فإن التعويض عن الفصل التعسفي تقدر قيمته علي حدة ويكون قابلاً للاستئناف بحسب قيمته هو وذهب الرأي الأخر إلي أن جميع الحقوق ومنها التعويض عن الفصل التعسفي ناشئة عن عقد العمل وبذلك تضاف إلي باقي الطلبات الأخرى وتقدر الدعوى بقيمة مجموع الطلبات وقد أخذت محكمة النقض بالرأي الأخير إذ قضت بأن دعوى المطالبة بالتعويض عن الفصل التعسفي تخضع للمادة ٦٩٨ من القانون المدني باعتبارها من الدعاوى الناشئة عن عقد العمل . (نقض ١٩٦٧/٣/١ المكتب الفني السنة ١٧ ص ٥٢٥ ، نقض ١٩٦٨/٢/١٤ سنة ١٩ ص ٢٩٠) .

وإذا تضمنت الدعوى طلبات متعددة نشأت عن أسباب قانونية مختلفة فإن قيمتها تقدير كما سلف القول باعتبار كل طلب علي حدة غير أنه إذا كان الطلب الأصلي من اختصاص المحكمة الابتدائية وكانت باقي الطلبات من اختصاص المحكمة الجزئية فإن المحكمة الابتدائية تختص بنظر جميع الطلبات الأخرى مادام أنها مرتبطة بالطلب الأصلي .

أحكام النقض :

١- رفع الدعوى بطلبين في صحيفة واحدة ، إعتبارهما في الحقيقة دعويين مستقلين متى وجهت كل منهما إلي فريق من المدعي عليهم ومطلوب فيها الملكية عن مقدار محدد ومستقل عن المقدار المطلوب في الأخرى ، هما طلبان غير ناشئين عن سبب قانوني واحد وإن كان السبب فيهما متماثلاً – وهو الغصب – لعدم وجود رابطة من توافق أو اشتراك بين الفريقين المدعي عليهما ، وفي تقدير قيمة الدعوى ينظر إلي قيمة كل طلب منهما علي حدة . (نقض ١٩٦٦/٢/١٠ المكتب الفني السنة ١٧ ص ٢٦٩) .

٢- السبب القانوني في المادة ٤١ مرافعات – المقصود به الأساس القانوني الذي تبني عليه الدعوى سواء أكان عقداً أم إرادة منفردة أم فعلاً غير مشروع أم

إثراء بلا سبب أم نصاً في القانون ، يخرج عن ذلك الأدلة ووسائل الدفاع المقدمة في الدعوى . (نقض ١٩٦٤/١/١٩ المكتب الفني السنة ١٥ ص ٥٣) .

٣- تعدد الطلبات في الدعوى ، اختلافها موضوعاً وسبباً وخصومة ، لا ينظر في تقدير قيمة الدعوى إلي مجموع هذه الطلبات وإنما تقدر الدعوى باعتبار قيمة كل طلب منها علي حدة ولو كان السبب الذي يستند إليه كل من هذه الطلبات من نوع السبب الذي يستند إليه الطلب الآخر . (نقض ١٩٦٣/٢/١٤ المكتب الفني السنة ١٤ ص ٢٤٧) .

٤- طلب الدائن بإبطال البيع الحاصل من المفلس لصوريته صورية مطلقة وطلب إبطاله لصدوره منه في فترة الريبة ، طلبان وإن اتحدا محلاً وخصوماً إلا أن السبب القانوني في كل منهما مغاير للآخر . (نقض ١٩٦٣/٣/٢١ المكتب الفني السنة ١٤ ص ٢٨٣) .

٥- طلب تثبيت ملكية أطيان زراعية ، توجيه المدعي طلباً آخر قبل البائع له بطلب رد ما دفع من الثمن عند عدم إجابة الطلب الأول – اعتبار الطلبين دعويين مستقلين وإن جمعتهما صحيفة واحدة تقدير قيمة كل منهما وفقاً لقواعد تقدير الدعوى في قانون المرافعات . (نقض ١٩٦٨/٤/٤ السنة ١٩ ص ٧٣٥).

٦- سبب الدعوى هو الواقعة التي يستمد منها المدعي الحق في الطلب وهو لا يتغير بتغير الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي يستند إليها الخصوم في دفاعهم . (نقض ١٩٦٩/٦/٤ سنة ٢٠ ص ٨٦٨ ، نقض ١٩٨٠/١٢/١١ سنة ٣١ ص ٢٠٢٠) .

٧- إذا كانت المطعون عليها قد طلبت بدعواها إلزام الطاعن بأن يدفع لها ثمن البضاعة التي اشتراها منها واستندت في ذلك إلي أذون متعددة بتسليم البضاعة وما يقابلها من فواتير بأثمانها ، فإن هذه الفواتير وتلك الأذون لا تعدو أن تكون أدوات لإثبات الحق المدعي به وهي إن حررت في تواريخ متعددة ومبالغ متفاوتة فإن ذلك لا يدل بذاته علي تعدد العقود التي صدرت نفاذاً لها ويوجب تقدير قيمة كل منها علي حدة ، إذ ليس ثمة ما يمنع من أن تكون تلك الأوراق مستندة إلي تصرف قانوني واحد معقود بين الطاعن والمطعون عليها وتحقيق هذا الأمر يقوم علي عنصر واقعي يتعين عرضه علي محكمة الموضوع .

(نقض ١٩٦٤/١/٩ سنة ١٥ ص ٥٣) .

٨- إذا كانت الدعوى قد رفعت من المؤجر بطلب فسخ عقد الإيجار وتسليم العين المؤجرة وإزالة ما عليها من مبان فإنه يجب إضافة قيمة المباني إلي طلب فسخ عقد الإيجار والتسليم باعتبار أن طلب الإزالة طلب أصلي ، وأن طلبات المؤجر وإن تعددت إلا أن منشأها جميعها هو عقد الإيجار . (نقض ١٩٧٥/١/٢٢ سنة ٢٦ ص ٢٢٧) .

٩- الأجر وبدل الإنذار ومكافأة نهاية الخدمة والتعويض عن الفصل التعسفي جميعها طلبات ناشئة عن سبب قانوني واحد وهو عقد العمل وتقدر الدعوى فيها باعتبارها جملة . (نقض ١٩٦٨/٢/١٤ سنة ١٩ ص ٢٩٠) .

١٠- إذا كانت الأقساط المترتبة علي عقد الإيجار هي التزامات متعددة تنشأ علي التعاقب من سند واحد وكانت الأقساط المطلوبة وقت تعديل المدعي طلباته أمام محكمة أول درجة (المحكمة الابتدائية) يجاوز مجموعها اختصاص المحكمة الجزئية كما يجاوز النصاب الانتهائي للمحكمة الابتدائية فإن الحكم يكون قابلاً للاستئناف . (نقض ١٩٦٦/٦/١٤ سنة ١٧ ص ١٣٧٣) .

١١- إذا كانت باقي طلبات المطعون ضده الأول – المتعلقة بشطب التسجيلات وإلغاء كافة الآثار المترتبة علي العقد واعتباره كأن لم يكن – لم يدر حولها نزاع مستقل عن الطلب الأصلي ببطلان عقد البيع وإلغائه لصوريته صورية مطلقة فإنها تعتبر طلبات مندمجة فيه ولا أثر لها علي تقدير قيمة الدعوى التي تقدر بقيمة الطلب الأصلي وحده وفق الفقرة الأخيرة من المادة ٣٨ مرافعات . (نقض ١٩٧٥/١٢/٢٤ سنة ٢٦ ص ١٦٧٣) .

١٢- إذا كان الإرث هو الواقعة التي يستمد منها الطاعن حقه في طلب تثبيت الملكية ، فإن العبرة في تقدير قيمة الدعوى لتقدير نصاب الاستئناف تكون بقيمة الطلبات جملة عملاً بالمادة ٣٨ مرافعات لأنها ناشئة عن سبب قانوني واحد ، ومن ثم فلا عبرة بقلة نصيب الطاعن الذي طلب تثبيت ملكيته له في المنزل عن النصاب الانتهائي لمحكمة الدرجة الأولي طالما كانت قيمة طلباته – تثبيت ملكيته لحصة في أطيان وحصة في منزل – جملة تجاوز ذلك النصاب . (نقض ١٩٧٩/٣/٢٩ الطعن رقم ٢٤٠ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٣- الدعوى المتضمنة طلباً مندمجاً في الطلب الأصلي ، وجوب تقدير قيمتها بقيمة الطلب الأخير وحده طلب التسليم في دعوى ملكية العقار اندماجه فيها ما لم يثر بشأنه نزاع خاص . (نقض ١٩٧٨/٢/٢٢ طعن رقم ٢٩٨ لسنة ٤٥ ق) .

١٤- إذا كان الثابت أن عقد البيع قد صدر من شخصين أحدهما قاصر وكان المشتري قد أقام الدعوى بطلب إبطال البيع فيما يتعلق بالقدر المبيع من القاصر ويرد ما دفع من ثمن بصحة ونفاذ العقد بالنسبة للآخر ومن ثم يكون الطلبان في حقيقتهما دعويين مستقلين تختلف كل منهما عن الأخرى خصوماً وموضوعاً وسبباً وتقدر قيمة كل منهما علي حدة طبقاً للمادة ٢/٣٨ مرافعات ، العقد هو سبب دعوى إثبات التعاقد ونص القانون هو سبب دعوى الإبطال . (نقض ١٩٧٦/٦/٨ سنة ٢٧ ص ١٤٣٥) .

١٥- تعديل المدعي لطلباته إلي مبلغ تعويض الدفعة الواحدة الذي أظهره الخبير مضافاً إليه غرامة التأخير السابق طلبها بواقع ١% يومياً ، ضرورة احتساب مقدار الغرامة المطلوبة عند تقدير قيمة الدعوى الحكم بعدم جواز الاستئناف رغم مجاوزة جملة الطلبين للنصاب الانتهائي للمحكمة الابتدائية خطأ . (نقض ١٩٧٦/١/١١ سنة ٢٧ ص ١٨١) .

١٦- طلب العامل إلزام هيئة التأمينات الاجتماعية بتقرير معاش وإلزامها بمبلغ التأمين الإضافي والمعونة المالية ، وجوب تقدير الدعوى بمجموع هذه الطلبات باعتبارها ناشئة عن سبب قانوني واحد هو قانون التأمينات ، اعتبار أن قيمتها تزيد علي ٢٥٠ جنيهاً ، قصر الاستئناف علي الحكم الصادر فيها بإلزام الهيئة بمبلغ ٢٦ جنيهاً قيمة المعونة المالية ، جائز ، (نقض ١٩٧٨/٣/١٨ طعن رقم ٢٥٢ لسنة ٤٥ قضائية) .

تعليق :

يتعين ملاحظة أن اختصاص المحكمة الابتدائية أصبح يزيد علي عشرة آلاف جنيه .

١٧- مؤدي نص المادة ٩٣٥ من القانون المدني أن الحق في الشفعة يثبت لكل من قام به سبب من أسبابها بمجرد انعقاد البيع علي العين المشفوعة ، وإذ كان

الثابت من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق الأخرى أن الأطيان المشفوعة بيعت إلي الطاعنين بموجب عقدين مؤرخين .. و .. صادر أولهما من المطعون عليها الثانية ، وصادر ثانيهما من المطعون عليهما الثالث والرابعة عن نفسها وبصفتها وصية علي أولادها القصر فإن الحق في الشفعة – باعتبارها سبب من أسباب الملكية – يكون قد ثبت للمطعون عليه الأول لكل عقد منهما علي استقلال بمجرد إتمام انعقاده ، وإذ كانت الدعوى تتضمن طلب أخذ الأطيان المبيعة بالعقدين سالفي الذكر بالشفعة وكان هذا الطلب – في حقيقته – طلبين جمعتهما صحيفة واحدة فإن الدعوى تكون قد انتظمت دعويين مستقلتين خصوماً وسبباً وموضوعاً ، وتقدر باعتبار قيمة كل طلب منهما علي حدة ، ولا يغير من هذا النظر كون السبب الذي يستند إليه كل من هذين الطلبين من نوع السبب الذي يستند إليه الطلب الآخر وهو الحق في الأخذ بالشفعة ذلك أنه مادام أن كل طلب شفعة يستند إلي عقد بيع مستقل بذاته فإن السببين يعتبران مختلفين في معني المادة ٣٨ من قانون المرافعات ولو تماثلا في النوع ، ولما كانت قيمة كل من الطلبين لا تجاوز مائتين وخمسين جنيهاً فإن كلاً منهما يدخل في اختصاص محكمة المواد الجزئية طبقاً للمادة ٤٢ من قانون المرافعات القائم ، ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية استناداً إلي أن للدعوى سبباً واحداً هو الحق في أخذ العقار المبيع وأن قيمة العين موضوع عقدي البيع تجاوز اختصاص محكمة المواد الجزئية ، قد خالفت قواعد الاختصاص النوعي. (نقض ١٩٧٥/٦/١ سنة ٢٦ العدد الأول ص ١٣٧١).

تعليق :

يتعين ملاحظة أن الاختصاص النهائي للقاضي الجزئي أصبح ٢٠٠٠ جنيه .

١٨- المقرر – وعلي ما جري به قضاء النقض – أن الطلب المدعي به في دعوى الشفعة هو الحق في أخذ العقار المبيع إلي الغير والحلول فيه محل المشتري وذلك في مقابل الثمن الحقيقي الذي حصل الاتفاق عليه بين البائع والمشتري ، قل هذا الثمن عن قيمة العين الحقيقية وقت البيع أو زاد عليه ويعتبر الثمن الوارد في العقد هو الثمن الحقيقي إلي أن يثبت الشفيع صوريته ، وأنه إذا كانت العين المشفوعة قد بيعت بموجب عقدي بيع فإن الحق في الشفعة

باعتبارها سبباً من أسباب الملكية يثبت لكل عقد منهما علي استقلال ومن ثم فإن الدعوى بطلب أخذ المبيع بالشفعة تقدر باعتبار قيمة كل منهما علي حدة مما مفاده أن قيمة دعوى الشفعة لا تقدر بقيمة العقار ذاته بل بقيمة الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع وباعتبار أن المدعي الشفيع يحل موجب هذا الحق محل المشتري في ذلك التعاقد والذي يعد بهذه المثابة سنداً لملكية الشفيع للعقار المشفوع فيه . (نقض ١٩٨٣/٦/٢١ طعن رقم ١٣٥٠ لسنة ٤٩ قضائية) .

تعليق :

هذا الحكم في شقة الأول صحيح أما بالنسبة للشق الثاني فقد هجرته محكمة النقض واستقرت علي أن دعوى الشفعة تقدر بقيمة العقار وقد فصلنا ذلك في التعليق علي المادة ٣٧ .

١٩- وحيث أن هذا النعي سديد ، ذلك أن النص في المادة ٣٨ من قانون المرافعات علي أنه " إذا تضمنت الدعوى طلبات متعددة ناشئة عن سبب قانوني واحد كان التقدير باعتبار قيمتها جملة ، فإن كانت ناشئة عن أسباب مختلفة كان التقدير باعتبار قيمة كل منها علي حدة ، أما إذا تضمنت الدعوى طلبات تعتبر مندمجة في الطلب الأصلي فتقدر قيمتها بقيمة هذا الطلب وحده " يدل علي أنه إذا تعددت الطلبات في الدعوى وكانت بعض هذه الطلبات منبثقة عن أحدها أو أثراً من آثاره فإنها تعتبر مندمجة في ذلك الطلب وتقدر قيمة الدعوى بقيمة هذا الطلب وحده ، أما إذا تعددت الطلبات في الدعوى ولم تندمج في بعضها ولكن جمعها سبب قانوني واحد كانت العبرة في تقدير الدعوى بمجموع قيمة هذه الطلبات ، أما إذا انفرد كل طلب في نشأته بسبب قانوني يختلف عن الآخر قدرت الدعوى باعتبار قيمة كل منها علي حدة ، ويقصد بالسبب القانوني في مفهوم تلك المادة الواقعة التي يستمد منها المدعي حقه في الطلب ولا تتغير بتغير الحجج القانونية والأدلة الواقعية التي يستند إليها في طلبه . لما كان ذلك ، وكان طلب الحكم ببطلان الاتفاق المؤرخ ١٩٧١/٨/١ علي إنهاء الشركة المبرم عقدها بتاريخ ١٩٦٢/١٢/٢٧ يؤدي حتماً إلي اعتبار عقد الشركة قائماً ، فإن طلب الحكم باعتبار ذلك العقد قائماً يعتبر مندمجاً في طلب بطلان الاتفاق علي إنهائه وتقدر الدعوى في شأنهما بقيمة عقد الشركة وحده . ولما كان طلب بطلان الاتفاق علي إنهاء عقد الشركة واعتباره قائماً لا يؤدي حتماً إلي تصفية

الشركة ، ومن ثم لا يعتبر طلب التصفية مندمجاً في طلب البطلان المشار إليه ، وإذ كانت التصفية تنشأ عن واقعة لاحقة لقيام عقد الشركة فإن هذين الطلبين وإن كانا مرتبطين إلا أن كلاً منهما يعتبر قائماً بذاته ومستقلاً في سببه عن الآخر ، ومن ثم تقدر الدعوى بقيمة كل منهما علي حدة ، ولما كان طلب تصفية الشركة يعتبر طلباً قابلاً للتقدير ويقدر بقيمة مجموع أموال الشركة المطلوب تصفيتها وقت طلب التصفية ، ذلك أن طلب التصفية لا يعدو أن يكون طلب قسمة أموال الشركة فيما بين شركائها وقيمة هذه الأموال هي التي تكون موضوع المنازعة بين الخصوم ، فإذا جاوزت قيمة أموال الشركة وقت طلب تصفيتها مائتين وخمسين جنيهاً ، انعقد الاختصاص بنظر هذا الطلب للمحكمة الابتدائية بل ويمتد اختصاص تلك المحكمة إلي ما عساه يكون مرتبطاً بطلب التصفية من طلبات أخرى ولو كانت مما يدخل في الاختصاص القيمي أو النوعي للقاضي الجزئي أعمالاً لنص الفقرة الثالثة من المادة ٤٧ من قانون المرافعات ويكون حكم المحكمة الابتدائية في الطلب الذي يدخل في اختصاصها الأصلي يجاوز قيمة النصاب الانتهائي لتلك المحكمة وفي الطلبات المرتبطة به جائزاً استئنافه ، إذ العبرة في تقدير قيمة الدعوى في هذه الحالة هو بقيمة الطلب الأصلي وحده ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم جواز الاستئناف علي أساس أن قيمة عقد الشركة المطلوب الحكم بإبطال الاتفاق علي إنهائه يدخل في النصاب الانتهائي للمحكمة الابتدائية ، وأغفل الحكم تقصي قيمة أموال الشركة المطلوب تصفيتها للوقوف علي مدى اختصاصها بنظر طلب التصفية فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه والإحالة دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن . (نقض ١٩٨٠/٦/٢٣ سنة ٣١ الجزء الثاني ص ١٨٤٠) .

ملحوظة :

يتعين ملاحظة التعليق علي الحكم ١٦ .

٢٠- وحدة الخصومة . العبرة في تحديدها بتمام طلب بعضها ولو تعدد أو تعددت أطرافها طالما أنها ناشئة عن سبب قانوني واحد . (نقض ١٩٨٦/١١/١٣ طعن رقم ١٤٨٩ سنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٧٨/٣/١٨ س ٢٩ ص ٨٠٥) .

٢١- تعدد الطلبات في الدعوى الناشئة عن سبب قانوني واحد ، تقدير قيمة الدعوى باعتبار الطلبات جملة. مؤدي ذلك ، وحدة الخصوم واندماج كافة الطلبات فيها ، أثره ، الحكم الصادر في أحد هذه الطلبات غير منه للخصومة كلها ، عدم جواز الطعن فيه علي استقلال قبل صدور الحكم الختامي المنهي للخصومة كلها إلا في الأحوال المستثناة في المادة ٢١٢ مرافعات . (نقض ١٩٨٨/٢/٢٥ طعن رقم ٢٩٧ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٨٨/١٢/٢٢ طعن رقم ٢٤٨٨ لسنة ٥٧ قضائية ، نقض ١٩٨١/١١/٢٦ سنة ٣٢ العدد الثاني ص ٢١٠٦) .

٢٢- الدعوى المتضمنة طلباً مندمجاً في الطلب الأصلي ، تقدير قيمتها بقيمة هذا الطلب وحده مادة ٢/٣٨ مرافعات ، الاعتداد بقيمة البناء علي أرض مطلوب تثبيت ملكيتها ، مناطه ، أن يكون مطلوباً إزالته ، طلب تثبيت الملكية لأرض زراعية استناداً إلي تملكها بالتقادم وعدم سريان عقد بيعها في حق الطالب ، اعتبارهما مندمجين أثره . (نقض ١٩٨٨/١/٢٠ طعن رقم ٢٠٩١ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٨١/٦/٢٣ سنة ٣١ ص ١٨٤٠) .

٢٣- المقرر وفقاً لنص الفقرة الأولي من المادة ٣٨ من قانون المرافعات أنه إذا تضمنت ذلك أن ينشأ عن تعدد الطلبات مع اتحاد السبب فيها قيام وحدة في الخصومة تشمل الطلبات جميعها من شأنها دمجها وعدم استقلال أحدها عن الآخر . (نقض ١٩٨٨/١٢/٢٢ طعن رقم ٢٤٨٨ لسنة ٥٧ قضائية) .

٢٤- إذا تعدد الطلبات في الدعوى وكانت بعض هذه الطلبات منبثقة عن أحداهما أو مترتبة عليه أو أثراً من آثاره فإنها تعتبر مندمجة في ذلك الطلب . مؤدي ذلك . تقدير قيمة الدعوى بقيمة الطلب الأصلي وحده ما لم يدر حولها نزاع مستقل . مادة ٢/٣٨ مرافعات مثال في دعوى الارتفاق . (نقض ١٩٨٨/١١/٢٧ طعن رقم ١٤٠٦ لسنة ٥٦ قضائية) .

٢٥- اشتمال الدعوى علي طلبات متعددة ناشئة عن أسباب قانونية مختلفة ، تقدير قيمتها باعتبار كل منها علي حدة ، اختصاص المحكمة الابتدائية بالحكم في الطلب الأصلي . أثره . امتداد اختصاصها بالحكم في الطلبات المرتبطة به مهما تكن قيمتها أو نوعها . مادة ٣٨ ، ٤٧ مرافعات . (نقض ١٩٨٩/٦/٧ طعن رقم ٣٩ لسنة ٥٧ قضائية ، نقض ١٩٧٥/٦/٣٠ سنة ٢٦ ص ١٣٣٠) .

٢٦- الحق في الشفعة ثبوته لكل من قام به سبب من أسبابها بمجرد تمام انعقاد البيع علي العين المشفوعة شراء الطاعنة الحصتين المشفوع فيهما بموجب عقدين مستقلين صادرين من بائعين مختلفين . أثره . ثبوت الحق في الشفعة لكل عقد منهما علي استقلال الدعوى بطلب أخذ موضوع العقدين المشار إليهما بالشفعة دعوى تشتمل علي طلبين مستقلين ومختلفين خصوماً وسبباً وموضوعاً جمعتهما صحيفة واحدة وجوب تقدير قيمتها باعتبار قيمة كل طلب منها علي حدة ، مادة ٣٨ مرافعات ، لا يغير من ذلك تماثل السبب في كل من الطلبين في النوع . (نقض ١٩٩٦/٥/٢٣ طعن رقم ١٣٠١ لسنة ٦١ قضائية).

مادة ٣٩

إذا كانت الدعوى مرفوعة من واحد أو أكثر علي واحد أو أكثـر بمقتـضى سـبب قانوني واحد كان التقدير باعتبار قيمة المدعي به دون التفات إلي نـصيب كـل منهم فيه .

هذه المادة تطابق المادة ٤٢ من القانون القديم .

الشرح :

إذا تعدد المدعون أو المدعي عليهم فتقدر قيمة الدعوى بقيمة المدعي بـه بتمامـه بغير التفات إلـي نـصيب كل منـهم بشرط أن تكون الدعوى مرفوعـة بمقتضى سبب قانوني واحد أمـا إذا كـان المطلوب لكل من المدعين أو كل من المدعي عليهم ناشئاً عن سبب مختلف تكون الخصومة مشتملة علـي عدة دعـاوى تقدر كل منهما بقيمة ما هو مطلوب لكل مدعي أو كل مدعي عليـه ، وشـرط أعمـال هذه المادة هو تعدد أطراف الخصومة ولا عبرة بتعدد أطـراف العقد فـإذا صـدر عقد بيع من عدة بائعين إلـي عدة مشترين ورفـع أحد المشترين دعـوى بـصحة ونفاذ العقد علـي أحد البـائعين بقدر نـصيبه وحده فـإن الـدعوى تقدر بقيمـة هذا النصيب فقط دون النظر إلي قيمة العقد جميعـه حتـى ولـو كـان عقـاراً واحداً أمـا إذا رفعت من بعض المشترين علـي بعض البـائعين فإنهـا تقدر بقيمـة المتعاقد عليه بين طرفي الخصومة ، وإذا توفي دائن فأحال ورثته الدين إلي آخر وقبض كل منهم نـصيبه من الحوالـة فدفع المحـال بالدين دعـوى علـي الورثـة ببطـلان الحوالة واسترداد ما قبضه كل من الورثة فإن الدعوى تقدر بقيمـة الحوالـة كلهـا لا بقيمة نـصيب كل وارث ، كذلك فـإن الدعوى التي يرفعهـا ورثـة الـدائن علـي المدين تقدر بقيمـة الـدين بتمامـه لا بنـصيب كل من المـدعين ، كمـا أن الـدعوى التي رفعها الدائن علي ورثة المدين تقدر بقيمـة كل الدين المطلـوب لا بنـصيب كـل مـن الورثـة ، وتقدر الـدعوى التـي يرفعهـا مـؤجر علـي عـدة مـستأجرين استأجروا العين بعقد واحد بقيمة مجموع المطلوب منـهم جميعـاً لوحـدة سـببها ، والدعوى التي يرفعها عدة عمال علي رب العمل للمطالبـة بـأجورهم فإنهـا تقدر بقيمة المطلوب لكل عامل مادام رب العمل قد ارتبط مع كل منهم بمقتضـى اتفاق مستقل .

ويري الدكتور أبو الوفا بحق أنه إذا اختصم عدة أشخاص في الدعوى فلم توجه إلي بعضهم أي طلبات موضوعية فالعبرة بمن وجه إليه منهم طلبات موضوعية (التعليق الطبعة الخامسة ص ٢٧٤) وعلي ذلك إذا أدخل المدعي بعض الخصوم في الدعوى طالباً الحكم في مواجهتهم فإنهم لا يعتبرون خصوماً حقيقيين .

والعبرة عند تعدد الخصوم بوحدة السبب أو تعدده دون نظر إلي تضامنهم أو عدم قابلية الموضوع للتجزئة (والي ص ٤٧٢) .

ويثير تطبيق هذه القاعدة صعوبة بالنسبة لدعاوى التعويض التي ترفع من مدعين متعددين عن ضرر أصابهم في حادث واحد أو التي توجه إلي مدعي عليهم متعددين عن الضرر الذي أصاب رافع الدعوى من حادث واحد اشتركوا فيه فثمة رأي يري أن العبرة بوحدة العمل الضار الواقع علي متعددين أو من متعددين فمادام التعويض عن ضرر ناشئ عن عمل واحد فإن الدعوى تقدر بمجموع الطلبات لأن تعدد الطلبات لا يعدو أن يكون تعدداً لموضوع الدعوى أما سبب الدعوى فواحد وهو العمل الضار وثمة رأي أخر يقول بتعدد السبب في دعاوى التعويض التي يرفعها مدعون متعددون يطالب كل منهم بتعويض الضرر الذي أصابه من العمل الضار الواحد ولو كان المدعي عليه واحد وقد قضت محكمة النقض في رأي لها بأن الدعوى تقدر إذا تعدد المدعون أو المدعي عليهم بقيمة المدعي به بتمامه بغير التفات إلي نصيب كل منهم بشرط أن ترفع بمقتضى سبب قانوني واحداً هو في خصوصية هذا الطعن وحدة العمل الضار . (نقض جنائي ١٩٥٦/١/١٦ المكتب الفني سنة ٨ ص ٥٧ ومرافعات أبو الوفا ص ٤٥٢ والوسيط لرمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٢٨٧).

أحكام النقض :

١ – إذا كان الطلبان اللذان تضمنتهما الدعوى وإن جمعتهما صحيفة واحدة إلا أنهما في حقيقتهما دعويان مستقلتان كل منهما موجهة إلي فريق من المدعي عليهم ومطلوب فيها الملكية عن مقدار محدد ومستقل عن المقدار المطلوب في الدعوى الأخرى كما أن الطلبين لا يعتبران ناشئين عن سبب واحد لأنه وإن كان السبب فيهما متماثلاً وهو الغصب إلا أن الغصب الواقع من المدعي عليهم

في الطلب الأول مستقل بذاته عن الغصب الواقع من المدعي عليهم في الطلب الآخر ـ لأنه ليس ثمة رابطة من توافق أو اشتراك بين الفريقين المدعي عليهما تربط الفعل الواقع من أحدهما بالفعل الواقع من الآخر ـ متى كان ذلك فإنه لا ينظر في تقدير قيمة الدعوى إلي مجموع الطلبين وإنما تقدر باعتبار قيمة كل طلب منهما علي حدة . (نقض ١٩٦٦/٢/١٠ سنة ١٧ ص ٢٦٩) .

٢ ـ النص في المادة ٣٩ من قانون المرافعات علي أنه " إذا كانت الدعوى مرفوعة من واحد أو أكثر علي واحد أو أكثر بمقتضى سبب قانوني واحد كان التقدير باعتبار قيمة المدعي به دون التفات إلي نصيب كل منهم فيه " تدل علي أنه إذا تعدد الخصوم في الدعوى ـ مدعين كانوا أو مدعي عليهم ـ فإن الأصل في تقدير قيمة تلك الدعوى يكون بقيمة نصيب كل من المدعين أو قيمة المطلوب من كل من المدعي عليهم علي حدة إلا أنه إذا كانت الدعوى تستند إلي سبب قانوني واحد فإنها تقدر باعتبار مجموع المطلوب فيها دون التفات إلي نصيب كل منهم فيه والمقصود بالسبب القانوني في مفهوم تلك المادة هو الواقعة التي يستمد منها كل خصم الحق في طلبه وهو لا يتغير بتغير الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي يستند إليها الخصوم ، لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده أقام الدعوى أمام محكمة أول درجة بصفته ولياً شرعياً علي أولاده الخمسة القصر طالباً إلزام الشركة الطاعنة بأن تدفع إلي كل من أولاده مبلغ ٢٣٧,٠٨٣ جنيهاً قيمة ما يخصه في أرباح شركة فرانكو عن السنة المنتهية في ١٩٦٣/٦/٣٠ قبل تأميمها وإدماجها في الشركة الطاعنة وكانت الواقعة التي يستمد منها كل مساهم حقه في الأرباح هي مستحقاته في رأسمال الشركة وهي علاقة يستقل بها كل منهم عن غيره ، ومن ثم تقدر الدعوى بقيمة ما يطالب به كل من الأولاد الخمسة القصر المساهمين ، علي حدة لاختلاف السبب القانوني الذي يستند إليه كل منهم في مطالبته ، وإذ نصت المادة ٢٢٣ من قانون المرافعات علي أن تقدر قيمة الدعوى فيما يتعلق بنصاب الاستئناف وفقاً للمواد من ٣٦ إلي ٤١ وكان الحكم المطعون فيه قد انتهي في قضائه إلي عدم جواز الاستئناف فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ولا وجه لما تنعي به الطاعنة من أن الدعوى غير مقدرة القيمة بمقولة أن استحقاق الأرباح المطالب بها كانت محل نزاع ذلك أن الأصل في الدعاوى ـ وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أنها معلومة القيمة ولا

يخرج عن هذا الأصل إلا الدعاوى التي ترفع بطلب غير قابل للتقدير فتعتبر مجهولة القيمة ولما كانت الدعوى قد أقيمت للمطالبة بمبالغ محددة فإن منازعة الطاعنة في استحقاق تلك المبالغ لا تعدو أن تكون منها دفاعاً لا تخرج به الدعوى من كونها معلومة القيمة إلي نطاق الدعاوى مجهولة القيمة . (نقض ١٩٨٠/٥/٢٦ طعن رقم ٣٩٠ لسنة ٤٦ قضائية ، نقض ١٩٨٢/١٢/٢٢ سنة ٣٣ ص ١٣٠١ ، نقض ١٩٨٨/١٢/٢٦ طعن رقم ٥١٨ لسنة ٥٦ قضائية) .

٣ ــ الدعوى المرفوعة من واحد أو أكثر بمقتضى سبب قانوني واحد . تقديرها باعتبار قيمة المدعي به دون التفات إلي نصيب كل منهم فيه . مادة ٣٩ مرافعات . لمحكمة الموضوع تقدير وحدة السبب دون رقابة من محكمة النقض مادامت قد حصلتها بناء علي أسباب واقعية سائغة . (نقض ١٩٨٦/٥/٧ طعن رقم ٢٤٩٩ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٥٦/١٢/١٢ سنة ٧ ص ١٩٨٦) .

٤ ــ وحدة الخصومة . العبرة في تحديدها بتمام طلب بعضها ولو تعدد أو تعددت أطرافها طالما أنها ناشئة عن سبب قانوني واحد . (نقض ١٩٨٦/١١/١٣ طعن رقم ١٤٨٩ لسنة ٥٣ قضائية) .

٥ ــ تقدير قيمة الدعوى بقيمة نصيب كل من المدعين أو بقيمة المطلوب من كل من المدعي عليهم علي حدة . استناد الدعوى إلي سبب قانوني واحد . أثره . تقدير قيمتها باعتبار مجموع المطلوب فيها . مادة ٣٩ مرافعات . السبب القانوني في معني هذه المادة . (نقض ١٩٨٨/١٢/٢٩ طعن رقم ٥١٨ لسنة ٥٦ قضائية ، نقض ١٩٨٢/١٢/٢٢ سنة ٣٣ العدد الثاني ص ١٣٠١ ، نقض ١٩٨٠/٥/٢٦ طعن رقم ٣٩٠ لسنة ٤٦ قضائية) .

مادة ٤٠

إذا كان المطلوب جزءاً من حق قدرت الدعوى بقيمة هذا الجزء إلا إذا كان الحق كله متنازعاً فيه ولم يكن الجزء المطلوب باقياً منـه فيكـون التقـدير باعتبـار قيمة الحق بأكمله .

تطابق المادة ٤٣ من تقنين المرافعات القديم .

الشرح :

يقضى هذا النص بأنه إذا كان المطلوب جزءاً من حق قدرت الدعوى بقيمة هذا الجزء إنما إذا امتد النزاع إلي الحق كله ولم يقتصر علي الجزء المطلوب فقط أصبحت أهمية الدعوى تعدل الحق كله فضلاً عن أن هذه القاعدة تمنع التحايل علي القانون غير أنه يشترط لكي تقدر دعوى المطالبة بجزء من حق بالحق بأكمله أن يكون النزاع علي الحق كله كأن يطالب دائن بقسط من دينه فينازعه المدين في أصل الدين أو أن يطالب مؤجر بأجرة متأخرة فينازعه المستأجر في قيام عقد الإيجار فتقدر الدعوى بقيمة العقد أي بالأجرة في مدة العقد كله وأن يكون المدعي ذا صفة في النزاع الذي يثيره المدعي عليه في الحق كله فإذا لم يكن للمدعي صفة إلا بالنسبة للجزء المطالب به فإن الدعوى تقدر بقيمة هذا الجزء فقط كما إذا أحال دائن شخصاً آخر بجزء من دينه فيرفع المحال بالدين دعوى علي المدين لمطالبته بالجزء المحال فينازع المدين في الدين كله ولم يدخل المحيل في الدعوى فإن الدعوى تقدر بقيمة الجزء المحال فقط لأنه لا صفة للشخص المحال بجزء من الدين في النزاع علي الدين كله وألا يكون الجزء المطلوب هو الباقي من الحق فإذا كان الجزء المطلوب هو الباقي فإن الدعوى تقدر بقيمة الجزء المطلوب لا بقيمة الحق بأكمله . (الوسيط في المرافعات لرمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٢٧٣ ومرافعات أبو الوفا ص ٤٤٨) .

ويشترط أن يكون للسند الذي حصلت المنازعة في أصله قيمة بذاته ، فإذا كان هذا السند مما لا يتصور أن تكون له قيمة بذاته فإن المنازعة لا تحدث تغييرا في قيمة الدعوى كما إذا طالب المدعي بتعويض مؤقت عن فعل ضار فنازع

المدعي عليه في مصدر الالتزام بإنكاره وقوع العمل الضار أو ارتكابه الخطأ وهو ركن العمل الضار فإن هذا لا يؤثر علي قيمة الدعوى لأن قيمة الدعوى تقدر بقيمة المطالب به وهو التعويض المؤقت .

كما يشترط لكي تعتبر المنازعة في الحق فضلاً عما تقدم أن تكون المنازعة قائمة علي أساس من الجد أي أن يستند الخصم إلي وقائع أو قرائن أو مستندات تؤيد صحة النزاع أما القول المرسل الذي لا دليل عليه فلا يعتبر منازعة جدية وبالتالي فلا يعتبر منازعة في الحق كله .

كذلك من المبادئ المقررة أن المحكمة المختصة بنظر موضوع النزاع تختص بجميع أوجه الدفاع الفرعية والموضوعية التي يحصل التمسك بها إزاء الطلب المقدم للمحكمة وهو ما يطلق عليه قاضي الدعوى هو قاضي الدفع غير أن هذا المبدأ لا يطبق علي الدعوى الفرعية لأن المدعي عليه يخرج بالخصومة عن حدودها الأصلية ويعرض علي المحكمة نزاعاً خاصاً لتفصل فيه بطريق مباشر ، كما أن هذا المبدأ لا يطبق علي أوجه الدفاع التي تدخل في اختصاص القضاء الجنائي أو الإداري (مرافعات العشماوي ص ٤٤٧) .

أحكام النقض :

١ ـ لقاضي القسمة تقدير جدية المنازعة في الملك التي تثار أمامه حتى لا يصده في ذلك عن ممارسة اختصاصه . وهذا التقدير يقتضي حتماً بحث أوجه المنازعة ووزن أسانيدها لا للفصل في موضوعها وإنما للوصول إلي قرار بتأخير الفصل في القسمة أو للسير في إجراءاتها . (نقض ١٩٥٥/١١/٢٤ مجموعة النقض في ٢٥ سنة الجزء الثاني ص ٨٨٣ قاعدة رقم ١) .

٢ ـ تقدير جدية المنازعة في الملك المثار في دعوى القسمة هو مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع التقديرية التي لا رقابة فيها لمحكمة النقض مادامت تقيم قضاءها علي اعتبارات واقعية مقبولة وأسباب سائغة . (نقض ١٩٥٥/١١/٢٤ المرجع السابق ص ٨٨٣ قاعدة رقم ٢) .

٣ ـ متى كان الثابت في الدعوى أن المطعون عليه قد انتهي في طلباته الختامية أمام المحكمة الابتدائية إلي طلب إلزام الطاعنين بأن يدفعوا له مبلغ ٢١٦ جنيهاً قيمة ريع الأطيان التي اشتراها من مورثهم بموجب عقد بيع عرفي ، وكان

تمسك الطاعنين بتملك العين المبيعة بالتقادم الطويل لم يطرح علي المحكمة الابتدائية في صورة طلب عارض بل أثير في صورة دفع لحق المشتري في طلب الريع المترتب علي عقد البيع ، فإن هذا الدفع لا يؤثر في تقدير قيمة الدعوى ، وتظل مقدرة بقيمة الريع المطالب به (نقض ٧١/٣/١٨ سنة ٢٢ ص ٣٣٤) .

٤ ـ إذا رفعت الدعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ إقرار صادر عن عقد بيع صادر من بائعين اختصم أحدهما في الدعوى دون الآخر فإن الدعوى تكون قد حددت بما طلب في نطاق حصة البائع المختصم في القدر المبيع ولا يمكن أن يتعدى ذلك إلي حصة البائع الذي لم يختصم في الدعوى لانقطاع الصلة بين البائعين استناداً إلي اقتصار حق كل منهما علي الحصة التي يملكها في الشيء المبيع فإذا كانت تلك الحصة مما يدخل في نطاق اختصاص القاضي الجزئي فإنه لا يكون هناك محل للقول بعدم اختصاصه تأسيساً علي أن قيمة الإقرار المتنازع عليه كله تخرج عن هذا الاختصاص . (نقض ١٩٥٧/٤/٢٥ سنة ٨ ص ٤٥١) .

مادة ٤١

معدلة بالقوانين ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ، ١٨ لسنة ١٩٩٩ ، ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ إذا كانت الدعوى بطلب غير قابل للتقدير بحسب القواعد المتقدمة اعتبرت قيمتها زائدة علي أربعين ألف جنيه .

التعليق :

هذه المادة تم التعديل القيمة فيها بالزيادة أربعة مرات الأولي بالقانون ٩١ لسنة ١٩٨٠ الذي عمل به ابتداءاً من ١٩٨٠/٤/٢٥ ورفعها من ٢٥٠ جنيه إلي ٥٠٠ جنيه والثانية بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ الذي رفعها إلي خمسة آلاف جنيه والثالثة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ إلي عشرة آلاف جنيه وأخيرا بالقانون ٧٦ سنة ٢٠٠٧ المعمول به اعتباراً من ٢٠٠٧/١٠/١ إلي أربعين ألف جنيه وذلك حتى تتماشي مع تعديل نصاب الاختصاص القيمي للمحكمة الجزئية (بالمادة ٤٢) في القانون ولتظل الدعاوى غير مقدرة القيمة من اختصاص المحكمة الابتدائية .

وقد أوردت المذكرات الإيضاحية لمشاريع القوانين التي تمت بها هذه التعديلات في صدد هذه المادة.

أن المشروع اعتبر الطلب أو الدعاوى غير القابلة لتقدير قيمتها من الدعاوى التي تزيد قيمتها علي القيمة الجديدة جاعلاً بذلك الاختصاص بنظرها للمحاكم الابتدائي .

وتأسيسا علي ما تقدم فإن الدعوى التي يكون موضوعها طلبات لا يمكن بسبب طبيعتها أو ظروف الدعوى تقدير قيمتها بالنقد طبقاً لأية قاعدة من قواعد تقدير الدعوى التي وضعها المشرع تعتبر قيمتها اعتباراً من ٢٠٠٧/١٠/١ زائدة علي أربعين ألف جنيه فتختص بها المحاكم الابتدائية دائماً كما أن الحكم الصادر فيها يجوز استئنافه دائماً .

الشرح :

الدعوى التي يكون موضوعها طلبات لا يمكن بسبب طبيعتها أو ظروف الدعوى تقدير قيمتها بالنقد طبقاً لأية قاعدة من قواعد تقدير الدعوى التي وضعها المشرع تعتبر قيمتها زائدة علي أربعين ألف جنيه فتختص بها المحاكم الابتدائية دائماً كما أن الحكم الصادر فيها يجوز استئنافه دائماً ومعني هذه القاعدة أنه مادامت هذه الطلبات لا يمكن تقدير قيمتها بالنقد فقد تكون لها قيمة حقيقية أكبر من نصاب المحكمة الجزئية ومثل هذه الدعاوى ما يكون المطلوب فيها إلزاماً بعمل كتقديم حساب أو نقل تكليف من اسم إلي اسم آخر أو إلزاماً بالامتناع عن عمل كوقف عمل ضار . ومثلها أيضاً دعاوى النسب وإثبات الزوجية والحضانة وغيرها من المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية وكذا طلب تسليم عين أو حبس عين أو شطب تسجيل أو كف المنازعة أو شطب بروتستو . وشروط تطبيق القاعدة ألا تكون هناك قاعدة قررها المشرع جعلت من الدعوى بنوعها وأيا ما كانت قيمتها تدخل في اختصاص محكمة محددة حسبما أورده المشرع في المادة ٤٣ التي أضاف إليها المشرع بالقانون ٧٦ سنة ٢٠٠٧ دعاوى صحة التوقيع أيا كانت قيمتها ودعاوى تسليم العقارات التي ترفع بصفة أصلية فجعلهما المشرع من اختصاص المحكمة الجزئية النوعي دون النظر لقيمة أي منها ورغم أن دعوى تسليم العقار الأصلية كانت قبل صدور هذا التعديل الأخير من الدعاوى التي تدخل في اختصاص المحكمة الابتدائية دائماً لكونها غير مقدرة القيمة وإن كان المشرع قد جعل استئناف هذه الأحكام – الصادرة في دعاوى تسليم العقارات – يتم أمام محكمة الاستئناف وليس أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية وذلك بالتعديل الذي أدخله بالقانون ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ علي المادة ٤٨ وكذلك تطبق هذه المادة ٤١ ما لم تكن هناك قاعدة أخرى يكون المشرع قد وصفها لتقدير قيمة تحكمية للدعوى فبعض الطلبات غير القابلة للتقدير وضع المشرع لها قواعد لتقدير قيمتها تحكمياً ، وإن كان هذا التقدير لا يعبر عن حقيقية قيمتها لأنها طلبات بحسب طبيعتها لا تقبل تقدير قيمتها كالدعاوى بطلب حجز منقول أو بطلان رهن أو اختصاص أو امتياز فقد حدد القانون قيمتها (رمزي سيف بند ٢٣٠) والعبرة باستحالة تقدير القيمة لا بجهالتها فقد تكون قيمة الطلب مجهولة ولكن من الممكن تقديرها كطلب ما

يستجد من أجرة العقار فهو مجهول القيمة وقت رفعه وعند صدور الحكم يمكن تحديد مقدار ما استجد من الأجرة ، ويعتبر طلب الحكم بغرامة تهديدية عملاً بالمادة ٢١٣ مدني من الطلبات غير مقدرة القيمة لأن الغرامة التي يقضي بها إجراء تهديدي ولا يتحدد التعويض النهائي إلا بحكم لاحق .

وكان من المقرر في ظل قانون إيجار الأماكن القديم ٥٢ سنة ١٩٦٩ أن طلب تقدير الأجرة طلب غير مقدر القيمة ويجوز استئنافه إلا أنه عملاً بالمادة ٢٠ من القانون الجديد ٤٩ سنة ١٩٧٧ أصبح الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بتقدير الأجرة طعناً علي قرار لجنة تحديد الأجرة لا يجوز استئنافه إلا لخطأ في تطبيق القانون كما أن الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بعد ذلك غير قابل للطعن بالنقض وذلك ابتداء من تاريخ سريانه ١٩٧٧/٩/٩ وبناء علي ذلك فإن أحكام النقض التي قضت بأن دعاوى تحديد أجرة الأماكن الخاضعة للتشريعات الاستثنائية غير قابلة لتقدير قيمتها ويجوز استئناف الحكم الصادر فيها أصبحت لا تسري ابتداء من ١٩٧٧/٩/٩ أما الأحكام الصادرة قبل هذا التاريخ فيجوز استئنافها ذلك أن القاعدة المنظمة لطرق الطعن في الحكم الصادر في التظلم في تقدير الأجرة تخضع لنص المادة الأولي من قانون إصدار قانون المرافعات بمعني أنه إذا كان الحكم في التظلم في تقدير الأجرة صدر قبل سريان القانون ٤٩ سنة ٧٧ فإن الدعوى الصادر فيها الحكم تكون غير مقدرة القيمة ومن ثم يجوز الطعن علي الحكم بالاستئناف ويجوز الطعن في الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بالنقض إن كان صادراً قبل سريان أحكام هذا القانون أما إذا صدر الحكم بعد سريان أحكامه فإنه يتعين أعمال حكم المادة ٢٠ منه أي لا يجوز استئنافه إلا لخطأ في تطبيق القانون ولا يجوز الطعن بالنقض علي الحكم الصادر من محكمة الاستئناف وهذا أمر خاص بدعوى تقدير الأجرة أما باقي الأنزعة التي تثور بين المؤجر والمستأجر فإنه يرجع في جواز الطعن فيها إلي القواعد العامة في قانون المرافعات وتقدر قيمة الدعوى بالنسبة لجواز الاستئناف وعدمه علي أساس قيمة الأجرة المتعاقد عليها خلال المدة الاتفاقية بمجموع المقابل النقدي عنها عملاً بالمادة ٨/٣٧ مرافعات أما بعد انتهاء المدة الاتفاقية وامتداد العقد وفقاً لأحكام القانون الاستثنائي فإن الدعوى تعتبر غير مقدرة القيمة عملاً بالمادة ٤١ مرافعات . (راجع التعليق علي المادة الأولي من قانون إصدار قانون المرافعات والمادتين ٣٧ ، ٢٢١ مرافعات) .

أحكام النقض :

ملحوظة :

يتعين مراعاة الأحكام التي تضمنت القيمة الاعتبارية للطلب الغير قابل للتقدير ولا يجوز الاستشهاد بها بعد سريان القانون الذي عدلها إلا بالنسبة للمبدأ فقط وكذلك الحال بالنسبة لدعاوى صحة التوقيع والدعاوى التي ترفع بصفة أصلية لتسليم العقارات والتي أصبحت من اختصاص المحكمة الجزئية وأياً ما كانت قيمتها (إعادة ٤٣ فقرة ٥ ، ٦) .

١- العبرة في تقدير نصاب الاستئناف هي بقيمة المطلوب في الدعوى لا بقيمة ما قضت به المحكمة وطلب تقديم حساب عن ريع طلب غير قابل للتقدير. تختص به المحكمة الابتدائية ، طلب المدعي الحكم بعد فحص الحساب بنتيجته حسبما أظهره الخبير المنتدب في الدعوى ، اعتباره طلباً عارضاً مكملاً للطلب الأصلي بتقديم الحساب تختص به المحكمة مهما كانت قيمة الدعوى . (نقض ١٩٦٦/٦/١٦ المكتب الفني سنة ١٧ ص ١٤٥١) .

٢- طلب إعادة العامل الذي يفصل بسبب نشاكه النقابي إلي عمله غير مقدر القيمة ، اختصاص المحكمة الابتدائية بالنظر فيه (نقض ١٩٦٥/٢/٢٤ المكتب الفني السنة ١٦ ص ٨٠٨) .

٣- تعتبر الدعوى غير قابلة للتقدير إذا كان المطلوب فيها لا يمكن تقدير قيمته طبقاً لأية قاعدة من قواعد تقدير الدعاوى التي وضعها المشرع في قانون المرافعات . (نقض ١٩٦٣/٢/١٤ المكتب الفني سنة ١٤ ص ٢٥٨) .

٤- الدعوى بسقوط حصة مصلحة الضرائب في اقتضاء الضريبة عن سنوات معينة بالتقادم ، دعوى مقدرة القيمة إذ هي تنصب علي التزام محدد بقيمة الضريبة عن تلك السنوات . (نقض ١٩٦٢/٢/٨ مجموعة المكتب الفني السنة ١٣ ص ٢١١) .

٥- الأصل في الدعاوى أنها معلومة القيمة ولا يخرج عن هذا الأصل إلا الدعاوى التي ترفع بطلب غير قابل للتقدير فتعتبر مجهولة القيمة . (نقض ١٩٦٢/١٢/١ المكتب الفني سنة ١١ ص ٦٠٣)

٦- الأصل في الدعاوى أنها معلومة القيمة ، الدعوى الاستئنافية بطلب إلغاء الحكم المستأنف الصادر بثبوت الوفاة أو الوراثة ، دعوى معلومة القيمة ، وجوب تقدير قيمتها بنصيب الوارث رافع الدعوى. (نقض ١٩٧٣/٣/١٤ سنة ٢٤ ص ٤١٥) .

٧- دعوى المؤجر بإخلاء المستأجر للتخلف عن الوفاء بالأجرة ، هي دعوى بفسخ عقد الإيجار ، الدعوى بطلب فسخ أو امتداد عقد الإيجار الخاضع لقانون إيجار الأماكن ، غير مقدرة القيمة ، جواز استئناف الحكم الصادر فيها . (نقض ١٩٧٣/٣/٢٧ سنة ٢٤ ص ٤٩٩ ، نقض ١٩٧٦/٥/١٢ سنة ٢٧ ص ١٠٨٧).

٨- دعوى تصفية الشركة ، دعوى معلومة القيمة ، تقديرها بقيمة أموال الشركة الموجودة وقت طلب التصفية . (نقض ١٩٧٣/٤/١٠ سنة ٢٤ ص ٦٤١) .

٩- الفصل في النزاع حول إثبات حقيقة الأجرة الاتفاقية قبل أعمال التخفيض القانوني عليها ، فصل في نزاع خارج عن نطاق تطبيق قوانين الإيجارات ، الدعوى بتحديد الأجرة في العقود الممتدة قانوناً ، غير مقدرة القيمة . (نقض ١٩٧٣/٦/٢١ سنة ٢٤ ص ٩٥٣) .

١٠- إذا كانت دعوى المطعون ضده قد تضمنت طلبين أولهما تحديد مرتبه بواقع ٢٣,٢٥٠ شهريا وثانيهما – وهو يرتبط بالطلب الأول – إلزام الشركة الطاعنة بأن تصرف له الفروق المترتبة علي ذلك وكان الطلب الأول غير قابل للتقدير بحسب القواعد الواردة في قانون المرافعات السابق الذي أقيمت الدعوى في ظله فتعتبر قيمة زائدة علي مائتين وخمسين جنيهاً عملاً بنص المادة ٤٤ من هذا القانون ومن ثم تختص به المحكمة الابتدائية ، وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه متى كانت المحكمة الابتدائية مختصة بالنظر في طلب ما فإن اختصاصها هذا يمتد إلي ما عساه أن يكون مرتبطاً به من طلبات أخرى ولو كانت مما يدخل في الاختصاص النوعي للقاضي الجزئي ، فإن الاختصاص بنظر الدعوى برمتها ينعقد للمحكمة الابتدائية . (نقض ١٩٧٥/٥/١٠ سنة ٢٦ ص ٩٥٣) .

١١- لما كان طلب التسليم الذي يبدي بصفة أصلية ليس من بين الطلبات التي أورد المشرع قاعدة لتقديرها فإن الدعوى بطلبه تكون غير قابلة للتقدير وتعتبر

قيمتها زائدة علي مائتين وخمسين جنيهاً . (نقض ١٩٦٣/٢/١٤ سنة ١٤ ص ٢٥٨) .

تعليق ...

يراعي أن هذه الدعوى أصبحت من ٢٠٠٧/١٠/١ من اختصاص المحكمة الجزئية إذا كان محلها تسليم عقار طبقا للقانون ٧٦ سنة ٢٠٠٧ .

١٢- إذا كان المدعيان قد رفعا دعوى بطلب الحكم بثبوت وفاة مورثتهما وانحصار الإرث فيهما وكانت تركة المورثة محصورة في أعيان وقف معلوم ، فإن الدعوى تكون معلومة القيمة ، وتقدر قيمتاه بما يخص المورثة في أعيان الوقف . (نقض ١٩٦٧/١١/٢٩ سنة ١٨ ص ١٧٦٥).

١٣- الدعوى التي يرفعها صاحب الشأن لإقامة الدليل علي أداء العوض تطبيقاً للفقرة الثانية من مادة ٢٤ مكرر ٤/١ من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بشأن فرض ضريبة عامة علي الإيراد ، تكون معلومة القيمة وتقدر قيمتها بقيمة المال محل التصرف . (نقض ١٩٧٥/٥/٢٩ سنة ٢٦ ص ١١١٩) .

١٤- دعوى تحديد أجرة الأماكن الخاضعة للتشريعات الاستثنائية هي دعوى بطلب صحة أو إبطال عقد مستمر تقدر قيمتها باعتبار مجموع المقابل النقدي عن مدة العقد كلها فإن عقد الإيجار موضوع الدعوى وقد امتد بعد انتهاء مدته الأصلية إلي مدة غير محدودة طبقاً لأحكام قوانين إيجار الأماكن ويكون المقابل النقدي لهذه المدة غير محدود ، وتكون الدعوى غير قابلة لتقدير قيمتها وبالتالي تعتبر زائدة علي مائتين وخمسين جنيهاً ويكون الحكم الصادر فيها جائزاً استئنافه . (نقض ١٩٧٨/١١/٢٩ الطعن ٢٧٨ لسنة ٤٥ ، نقض ١٩٧٦/٤/٢١ سنة ٢٧ ص ٩٨٨) .

١٥- دعوى الإخلاء مخالفة شرط حظر التنازل عن الإيجار الخاضع لقانون إيجار الأماكن ، غير مقدرة القيمة ، القضاء بجواز استئناف الحكم الصادر فيها ، صحيح . (نقض ١٩٧٦/٦/٢٣ سنة ٢٧ ص ١٠٤٥) .

١٦- دعوى العامل أمام المحكمة الابتدائية بطلب الحكم بمبلغ جنيه واحد شهرياً علاوة اجتماعية وما يترتب علي ذلك من آثار ، طلب غير قابل لتقدير قيمته ، جواز استئنافه الحكم الصادر فيها ، لا يغير من ذلك تعديل طلباته إلي الحكم له

بمبلغ ٥٩ جنيهاً الذي أظهره الخبير لأن الطلب مازال غير مقدر القيمة . (نقض ٧٩/١٢/٢ طعن رقم ٨٤٩ لسنة ٤٤ قضائية) .

١٧- الدعوى بطلب فروق إعانة غلاء المعيشة وما يستجد منها طلب غير قابل للتقدير ، جواز استئناف الحكم الصادر فيها باعتبار أن قيمتها تجاوز ٢٥٠ جنيهاً . (نقض ١٩٨٠/٦/٢٢ طعن رقم ٩٢٦ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٨- دعوى العامل بالمطالبة بفروق أجر قدرها ٣٢ جنيهاً وما يستجد بواقع ٤ جنيهات شهرياً ، طلب غير قابل للتقدير ، جواز استئناف الحكم الصادر فيها . (نقض ١٩٨٠/٣/٢٢ طعن رقم ٣٠٥ لسنة ٤٤ قضائية) .

١٩- دعوى العامل بأحقيته في تقاضي بدل إقامة وبإلزام رب العمل بالمبلغ المستحق له ، الطلب الأول غير قابل للتقدير مرتبط به طلب الإلزام ، اختصاص المحكمة الابتدائية بنظره باعتباره أن قيمته تزيد علي ٢٥٠ جنيهاً . (نقض ١٩٨٠/٢/١٩ طعن رقم ٩٠٧ لسنة ٤٤ قضائية) .

٢٠- الدعوى بطلب الطرد من الأرض الزراعية للغصب ، غير مقدرة القيمة ، اختصاص المحكمة الابتدائية بنظرها . (نقض ١٩٧٨/١/٣ طعن رقم ١٨٥ لسنة ٤٤ قضائية) .

٢١- إذا كانت الدعوى التي يقيمها المؤجر بإخلاء العين المؤجرة هي دعوى بطلب فسخ عقد الإيجار بمعني إنهائه وكانت المادة ٨/٣٧ من قانون المرافعات تقضى بأنه إذا كانت الدعوى بطلب فسخ العقد كان التقدير باعتبار المدة الباقية ، وإذا كانت الدعوى متعلقة بامتداد العقد كان التقدير باعتبار المقابل النقدي للمدة التي قام النزاع علي امتداد العقد إليها ، فإن مفاد ذلك أنه إذا كانت المدة الباقية من العقد غير محدودة فإن المقابل النقدي يكون غير محدد ويكون طلب الإخلاء غير قابل لتقدير قيمته ، وتعتبر قيمة الدعوى به زائدة علي مائتين وخمسين جنيهاً طبقاً للمادة ٤١ من قانون المرافعات ومن ثم يكون الحكم الصادر فيها جائزاً استئنافه . (نقض ١٩٧٦/١١/١٠ سنة ٢٧ ص ١٥٦٣) .

٢٢- عقود إيجار الأماكن الخاضعة للتشريعات الاستثنائية تعتبر ممتدة تلقائياً لمدة غير محددة بحكم التشريعات الخاصة بإيجار الأماكن التي منعت المؤجر من إخراج المستأجر من المكان المؤجر ولو بعد انتهاء مدة الإيجار ، وكان

النزاع في الدعوى يدور حول تحديد قيمة استهلاك المياه وما إذا كان المطعون ضدهم يلتزمون بقيمة استهلاكهم الفعلي للمياه كما جاء بعقد الإيجار فتقدر قيمتها بقيمة الاستهلاك الحاصل في المدد المطالب عنها ، أو أن عقد الإيجار تعدل في هذا الخصوص باتفاق لاحق يحدد مقابل استهلاك المياه بمبلغ ثابت يضاف للأجرة أخذاً بما تمسك به المطعون ضدهم ، فتعتبر قيمتها غير محددة باعتبار أن هذا المبلغ يستحق طالما استمر عقد الإيجار لمدة غير معلومة تلقائياً طبقاً لأحكام قوانين إيجار الأماكن ، مما يجعل قيمة هذا الاتفاق غير قابلة للتقدير ، وإذ كان الفصل في الدعوى يقتضى بحث قيام هذا الاتفاق ونفاذه من عدمه ، فإن قيمتها تكون غير قابلة للتقدير ، فتعتبر قيمتها زائدة علي مائتين وخمسين جنيهاً ، طبقاً للمادتين ٤٠ ، ٤١ مرافعات ويكون الحكم الصادر فيها جائزاً اه تئنافه (نقض ١٩٧٩/١٢/٢٦ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٣٩١) .

٢٣- لما كان المقرر بالمادتين ٢٢٣ ، ٢٢٥ من قانون المرافعات أن قيمة الدعوى تقدر – فيما يتعلق بنصاب الاستئناف – وفقاً لأحكام المواد من ٢٦ إلي ٤١ وعلي أساس الطلبات الختامية للخصوم أمام محكمة الدرجة الأولي ، وكان الثابت بالأوراق أن المطعون عليها أقامت دعواها ابتداء بطلب الحكم بإخلاء الطاعنين من العين المؤجرة باعتبارهما غاصبين لها أعمالاً لما التزما به في عقد الصلح المؤرخ ١٩٧٢/٢/١٢ من إخلاء العين وتسليمها إلي المطعون عليها في ميعاد غايته ١٩٧٣/٣/١٥ ومن ثم فإن الدعوى تكون مقامة بطلب غير قابل للتقدير وفقاً للقواعد المنصوص عليها بالمواد من ٣٧ إلي ٤٠ من قانون المرافعات وبالتالي فإن قيمتها تعتبر زائدة علي مبلغ ٢٥٠ جنيه طبقاً لنص المادة ٤١ من القانون المذكور ويكون الحكم الصادر فيها جائزاً استئنافه ويضحي الدفع المبدي من الطاعنين بعدم جواز الاستئناف علي غير أساس ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهي إلي هذه النتيجة الصحيحة فإنه – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – لا يعيبه ما يكون قد وقع فيه من خطأ فيها دون أن تنقضه ، ويضحي النعي علي الحكم بذلك غير منتج . (نقض ١٩٨٠/١٢/١٣ طعن رقم ٣٣٠ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢٤- دعوى المؤجر بإخلاء المستأجر من الباطن ، دعوى بفسخ عقد الإيجار غير قابلة لتقدير قيمتها جواز استئناف الحكم الصادر فيها . (نقض

١٩٨٤/١/٢ طعن رقم ١٥٠٧ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٥- عقد إيجار الأرض الزراعية ، م قانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ، عقد غير محدد المدة . (نقض ١٩٨٣/١١/٢٤ الطعنان رقما ٢٥١ لسنة ٤٨ قضائية ، ١١٤٩ لسنة ٥١ قضائية) .

تعليق :

يتعين مراعاة أن عقد إيجار الأرض الزراعية الذي يسري عليه المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ مقدر القيمة إلا أن المشرع خص القاضي الجزئي بنظر المنازعات الناشئة عنه ، كما يتعين مراعاة أنه وفقاً للقانون ٩٦ لسنة ١٩٩٢ ، فإن عقود إيجار الأرض الزراعية التي تبرم ابتداء من ١٩٩٢/١٠/١ يجوز الاتفاق فيها علي مدة معينة للعقد وفي هذه الحالة فإن الدعوى تقدر بحسب القواعد العامة وقد تعرضنا لهذا الموضوع بتفصيل في شرح المادة ٣٧ فيرجع إلي البحث في موضعه .

٢٦- مؤدي نص المادة ٤١ من قانون المرافعات أن الأصل في الدعاوى أنها معلومة ولا تخرج عن هذا الأصل إلا الدعاوى التي ترفع بطلب غير قابل للتقدير فتعتبر مجهولة القيمة وهي لا تعتبر كذلك إلا إذا كان المطلوب فيها مما لا يمكن تقديره طبقاً لأية قاعدة من قواعد تقدير القيمة التي أوردها المشرع في المواد من ٣٦ إلي ٤٠ من قانون المرافعات ، لما كان ذلك وكان طلب الإخلاء والتسليم ليس من بين الطلبات التي أوردها المشرع قاعدة لتقديرها في قانون المرافعات في المواد سالفة البيان فإن الدعوى في شقها الخاص بهذا الطلب تعتبر قيمتها زائدة علي خمسمائة جنيه وهو ما يدخل في حدود النصاب الابتدائي للمحكمة الابتدائية ولا يعد حكمها فيه انتهائياً عملا بنص المادة ١/٤٧ من قانون المرافعات مما يجوز معه للطاعن استئناف هذا الشق من الدعوى تطبيقاً لنص المادة ٢١٩ من القانون المذكور ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم جواز استئناف الحكم الصادر من محكمة أول درجة بإخلاء عين النزاع ، وتسليمها إلي المطعون ضدها علي سند من أن الحكم بانتهاء عقد الإيجار غير جائز استئنافه رغم وجوب تقدير كل طلب منهما علي حدة علي ما سلف بيانه فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون " (نقض

١٩٨٧/١/٨ طعن ٩٤٠ سنة ٥١ ق ومنشور بمجموعة المكتب الفني سنة ٣٨ ص ٨١) .

تعليق :

يتعين ملاحظة أن الاختصاص القيمي للقاضي الجزئي أصبح أربعين ألف جنيه عملاً بالتعديل الذي أدخله المشرع بالقانون ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ .

٢٧- إذا كانت محكمة الموضوع في حدود سلطتها في فهم الواقع في الدعوى خلصت إلي أن العقد موضوع التداعي هو عقد حكر علي أرض من أعيان وقف البخاري الأهلي أبرم في ظل التقنين المدني الملغي الذي لم يتضمن تنظيماً خاصاً لحق الحكر " وأن مقتضى صدور المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإنهاء الوقف علي غير الخيرات بتاريخ ١٩٥٢/٩/١٤ هو انتهاء الأحكار القائمة علي الأراضي التي كانت موقوفة وقفاً أهلياً بزوال صفة هذا الوقف ويتعين علي المحتكر تبعاً لذلك أن يرد الأرض التي تحت يده ، وأنها تأسيساً علي ذلك كيفت الدعوى بأنها " دعوى طرد للغصب غير مقدرة القيمة بما يخرجها عن نصاب اختصاص محكمة المواد الجزئية ورتبت علي ذلك اختصاصها بنظرها فإنها لا تكون قد خالفت القانون . (نقض ١٩٩٤/١٠/٣٠ طعن رقم ٢٧٥٤٠ لسنة ٦٠ قضائية ، الطعن رقم ٤٤٢ لسنة ٣٥ ق – جلسة ١٩٧٠/١/٢٧ س ٢١ ع ١ ص ٢٠٢ ، الطعن رقم ٩٨٥ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/١/٣ س ٢٩ ج ١ ص ٧٦) .

٢٨- الأصل في الدعاوى أنها معلومة القيمة ، الاستثناء ، الدعاوى المرفوعة بطلب غير قابل للتقدير اعتبارها مجهولة القيمة . (نقض ١٩٩٧/٤/٢٧ طعن رقم ١٠٤٨٠ لسنة ٦٥ قضائية) .

٢٩- عقد إيجار الأرض الفضاء ، خضوعه للقواعد العامة في القانون المدني ، العبرة في وصف العين بحقيقة الواقع وقت إبرام العقد ، فسخ العقد أو انتهائه وإبرام عقد جديد بين ذات المتعاقدين ، وجوب تحديد طبيعة العين وقت إبرام العقد الأخير ، إقامة مبان إبان سريان العقد السابق ، اعتبار العقد الجديد وارداً علي مكان خاضع لقانون إيجار الأماكن وممتداً إلي أجل غير مسمي دون اعتداد بالمدة الاتفاقية في العقد . (نقض ١٩٩٦/١/٥ طعن رقم ٢٤٧ لسنة ٦٣

قضائية) .

تعليق :

يتعين ملاحظة أن المباني المشار إليها في هذا الحكم أنشئت قبل العمل بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ إذ يعتبر العقد في هذه الحالة غير مقدر القيمة عملاً بالمادة ٤١ مرافعات ، أما إذا كانت المباني وأنشئت بعد العمل به فلا يسري عليها قانون إيجار الأماكن وإنما تسري عليها قواعد القانون المدني وتقدر الأجرة عملاً بالمادة ١/٣٧ مرافعات .

٣٠- دعوى المطعون ضدها بطلب صرف مستلزمات الإنتاج العينية والنقدية عن الأرض الزراعية التي تمتلكها وتحوزها دون أن تؤسسها علي وجود عقد مزارعة بينها وبين الطاعن ، خروجها عن الاختصاص الاستثنائي للمحكمة الجزئية المقرر بالمادة ٣٩ مكرراً ق ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ، انعقاد الاختصاص بنظرها للمحكمة الابتدائية باعتبارها غير مقدرة القيمة ، المادتان ٤١ ، ٥٧ مرافعات قبل تعديله برقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ . (الطعن رقم ٤٧٠٧ لسنة ٦١ ق – جلسة ١٩٩٧/٦/١٢) .

٣١- الأصل في الدعاوى أنها معلومة القيمة ، الدعاوى التي ترفع بطلب غير قابلة للتقدير ، ماهيتها الدعاوى التي لا يمكن تقدير قيمة المطلوب فيها طبقاً لأي قاعدة من القواعد الواردة في المواد من ٣٦ حتى ٤٠ من قانون المرافعات ، طلب المطعون ضدها الحكم لها بنفقة زوجية علي الطاعن ، غير قابل للتقدير ، مؤدي ذلك ، جواز الطعن علي الحكم الصادر فيها ابتدائياً بالاستئناف . (نقض ١٩٩٧/٧/١ طعن رقم ١٩٢ لسنة ٦٣ ق أحوال شخصية) .

تعليق :

يتعين ملاحظة أن النفقة التي أشار إليها هذا الحكم لم تكن تخضع للائحة ترتيب المحاكم الشرعية وإنما كان يحكمها الكتاب الرابع من قانون المرافعات وقد ألغي الاثنان بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ .

٣٢- دعوى الطرد للغصب ، غير مقدرة القيمة ، أثره ، جواز استئنافها لخروجها عن النصاب الانتهائي للمحاكم الابتدائية ، مخالفة ذلك ، خطأ (نقض

١٩٩٩/٢/٣ طعنان رقما ٢٩٤٥ لسنة ٦٤ ق ، ١١٦٨٥ لسنة ٦٥ ق) .

٣٣- الدعوى بطلب الطرد للغصب بصفة أصلية ، تعتبر غير قابلة للتقدير ، اختصاص المحاكم الابتدائية بنظرها. (نقض ١٩٩٩/٦/٨ طعن ٤٤٧٢ لسنة ٦٥ ق) .

مادة ٤٢

الفصل الثالث

الاختصاص النوعي

مقدمة :

الاختصاص في النظام القضائي معناه السلطة التي خولها المشرع هيئة من الهيئات القضائية للفصل في المنازعات فهي تبين المنازعات التي تدخل في سلطة كل محكمة وللاختصاص أنواع ثلاثة أولها اختصاص متعلق بالوظيفة أو الولاية وهو اختصاص كل جهة من جهات القضاء المختلفة فقواعد هذا النوع من الاختصاص هي التي تحدد الجهة القضائية التي يدخل النزاع في اختصاصها ولم يتضمن قانون المرافعات نصوص خاصة بتحديد الاختصاص الوظيفي تاركاً ذلك لقانون السلطة القضائية ووفقاً لذلك فإن هناك جهتين للقضاء جهة للقضاء العادي المسماة بالمحاكم وهي تختص بالفصل في كافة المنازعات عدا ما أخرجه القانون من اختصاصها بنص خاص بينما حدد المشرع اختصاص القضاء الإداري علي سبيل الحصر في قانون مجلس الدولة . كما أن هناك مسائل تخرج من اختصاص القضاء العادي والإداري وهي المسائل المتعلقة بالسيادة ، وينبغي التفرقة بين عدم اختصاص المحكمة وظيفياً بالفصل في نزاع معين وبين اشتراط المشرع اتخاذ إجراءات معينة أو صدور قرارات في شأن النزاع من هيئة خاصة قبل عرضه علي المحكمة كما كان الحال في لجان تقدير أجرة المساكن التي ينبغي أن يصدر قرارها بتحديد الأجرة قبل طرح النزاع علي المحكمة فإن طرح النزاع علي المحكمة قبل أن تصدر قرارها بتحديد الأجرة تعين عليها أن تقضى بعدم قبول الدعوى .

وقد نص قانون نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ علي إجراءات معينة يتعين إتباعها في القرار الصادر بنزع الملكية وقد تعرضنا لشرح هذا الأمر بتفصيل في شرح المادة ٤٧ فيرجع إليه في موضعه.

والاختصاص الوظيفي متعلق بالنظام العام وجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها وللنيابة إذا كانت ممثلة في

الدعوى سواء أكانت خصماً أصلياً أو منضماً أن تطلب من المحكمة القضاء بعدم اختصاصها وظيفياً بل أن الحكم الصادر من جهة قضائية غير مختصة وظيفياً بإصداره لا يحوز حجية أمام جهة المحاكم المختصة وظيفياً بنظر النزاع . (راجع مؤلفنا في التعليق علي قانون الإثبات الطبعة السابعة ص ٦٠٢) .

والنوع الثاني من الاختصاص النوعي ينقسم إلي قسمين القسم الأول ويقصد به اختصاص طبقات المحاكم المختلفة وأساسه قيمة الدعوى ولذا يسمي اختصاص قيمي وهو متعلق بالنظام العام أما القسم الثاني فهو الذي يرجع إلي نوع الدعوى بغض النظر عن قيمتها كاختصاص قاضي الأمور المستعجلة وقاضي التنفيذ والقضاء التجاري الجزئي بمصر والإسكندرية وقضاء العمال الجزئي بمصر والإسكندرية واختصاص محكمة المواد الجزئية فيما نص عليه في المادة ٤٣ مرافعات .

أما الاختصاص الثالث فهو الاختصاص المحلي ويقصد به اختصاص كل محكمة من محاكم الطبقة الواحدة .

هذا ويتعين ملاحظة أن القضاء وإن كان ممنوعاً من إلغاء القرار الإداري أو تأويله أو وقف تنفيذه أو ما يمسه في هذا الشأن ولو كان هذا القرار مخالفاً للقوانين واللوائح إلا أن ذلك مشروط بأن يكون الأمر الإداري أمراً فردياً لا أمراً تنظيمياً أما الأمر التنظيمي وهو يعرف باللائحة ويصدر عادة من الجهة الإدارية فشأنه شأن أي تشريع تملك المحاكم العادية تأويله والامتناع عن تطبيقه إذا كان غير مشروع وإنزال حكم القانون الصحيح في المسألة المطروحة ومن ثم إذا طرح نزاع أمام المحاكم العادية واقتضى الفصل فيه تطبيق لائحة من اللوائح فإنها تملك تفسير هذه اللائحة وتأويلها حسبما تعتقد أنه الرأي السليم في هذا المقام فإذا استبان لها أن اللائحة غير مشروعة لأي سبب من الأسباب سواء تعلق بالشكل أو الموضوع فإنها تملك الامتناع عن تطبيقها علي النزاع وإسقاط شأنها عند التطبيق . (راجع مؤلفنا في القضاء المستعجل الطبعة الخامسة ص ٢٤) .

في حالة ما إذا حدث نزاع علي الاختصاص بين جهتي قضاء مختلفتين فإن المحكمة الدستورية هي التي تتولى تحديد جهة الاختصاص :

من المقرر إذا حدث نزاع علي الاختصاص في دعوى معينة بين جهتي قضاء مختلفتين كالقضاء العادي والإداري كما إذا أصدرت كل منهما حكماً باختصاصها بنظرها أو علي العكس من ذلك قضت كلتاهما بعدم اختصاصها بنظرها فإن المشرع ناط بالمحكمة الدستورية تحديد الجهة المختصة بنظر الدعوى وفقاً لقانون إنشائها رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ فإذا قضت بفض الاشتباك بتحديد جهة القضاء المعنية بنظر الدعوى فإن حكمها هذا لا يكون ملزماً إلا في خصوص هذه الدعوى فقط وبالتالي لا يصح اعتباره مبدأ يسري علي الدعاوى المشابهة ولو كانت من نفس النوع ، والسبب في ذلك واضح كل الوضوح ، ذلك أن المحكمة الدستورية تقوم بتحديد الاختصاص في كل دعوى علي حدة طبقاً لما نصت عليه المادة ٣١ من قانون إنشائها . (حكم النقض رقم ٢٠) .

وإذا كان من المقرر وفقاً لنص المادة ٢٦ من قانون إنشاء المحكمة الدستورية أنها تختص بتفسير القوانين إلا أن ذلك ليس من شأنه مصادرة حق الجهات القضائية في تفسيرها وإنزال هذا التفسير علي الواقعة المعروضة عليها مادام أن المحكمة الدستورية لم تفسر هذا النص أما إذا أصدرت تفسيراً فإن المحاكم تلتزم به (الحكم رقم ٢٠) وكذلك الشأن إذا أصدرت حكم بعدم دستورية نص فإن حكمها ملزم للمحكمة التي تنظر الدعوى موضوع النص وغيرها من المحاكم ، وسنعرض لهذه المسائل بتفصيل فيما بعد.

اختصاص اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي :

من المقرر عملاً بالمادة ١٣ مكرر من المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ أن اختصاص اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي إنما ينصب علي المنازعات التي تثور بين جهة الإصلاح والمستولى علي أرضه وبينها وبين الغير الذي يدعي حقاً علي هذه الأرض أما الأرض التي قام الإصلاح الزراعي بتوزيعها أو صدر بها عقد انتفاع لبعض الأفراد فإن الاختصاص بنظر المنازعات التي تقوم علي هذه الأرض بين الأفراد وبعضهم يكون من اختصاص القضاء العادي .

مدى اختصاص القضاء العادي بنظر المنازعات الناشئة عن قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ :

وقد خولت المادة ١١٩ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ مدير الجمرك حقاً وحيداً هو فرض الغرامات الجمركية في مواد التهريب الجمركي الواردة في المواد ن ١١٤ إلي ١١٨ من هذا القانون وذلك بقرار منه وأوجبت سداد هذه الغرامات خلال مدة معينة وأجازت لذوى الشأن التظلم منها للمدير العام للجمارك كما أجازت لهم الطعن في قراراته أمام المحكمة المختصة إذا لم تحز قبولاً لديهم ولا شك أنها محكمة القضاء الإداري باعتبار أن قراراته في مواد التهريب الجمركي قرارات إدارية ، أما فيما عدا ذلك من منازعات تثور بشأن القانون ٦٦ لسنة ١٩٦٣ ومنها المطالبة برد الرسوم والضرائب الجمركية التي حصلتها مصلحة الجمارك بغير وجه حق فإنها تخضع لاختصاص القضاء العادي لأن القانون لم يستثنها من اختصاصه .

اختصاص القضاء العادي بنظر المنازعات التي تنشأ بين الأفراد والمدعي الاشتراكي عن تعويض الضرر الناشئ عن خطئه في إدارة أموال الحراسة :

من المقرر كأصل عام أن القضاء العادي هو الأصل الأصيل في جهات القضاء المختلفة ومن ثم فهو صاحب الولاية العامة في نظر جميع المنازعات سواء منها المدنية أو التجارية وإن اختصاص أي جهة أخرى سواء كانت محاكم القضاء الإداري أو محكمة القيم أو أي لجنة إدارية ذات اختصاص قضائي هو استثناء يرد علي الأصل وبالتالي يتعين عدم التوسع في تفسيره ولا القياس عليه وتأسيساً علي ما تقدم فإن اختصاص محكمة القيم طبقاً للقانون الذي أنشأها ٩٥ لسنة ١٩٨٠ إنما يقتصر علي المسائل التي نصت عليها المادة ٣٤ منه دون غيرها من المنازعات الأخرى التي تنشأ بين الأفراد وجهة الحراسة مما مؤداه أن الاختصاص بنظر المنازعات الخاصة بمسئولية المدعي الاشتراكي الناشئة عن خطئه في إدارة الأموال الموضوعة تحت حراسته أو الإخلال بواجبات الحراسة المعروضة عليه قانوناً أو أي خطأ أو إهمال يرتكبه ويرتب مسئوليته التقصيرية عن إدارته لهذه الأموال ، كل هذه الأمور من اختصاص القضاء

العادي دون محكمة القيم .

وغني عن البيان أن مسئولية المدعي الاشتراكي إنما تنصرف لمسئولية الجهاز جميعه ومعاونيه.

أحكام النقض في الاختصاص النوعي :

١- القضاء العادي ، صاحب الولاية العامة في نظر كافة المنازعة المدنية والتجارية ، تقييد هذه الولاية استثناء يجب عدم التوسع في تفسيره ، محكمة القيم ، اختصاصها قصره المشرع استثناء علي المسائل المنصوص عليها بالمادة ٣٤ ق ٩٥ لسنة ١٩٨٠ دون غيرها من المنازعات التي تنشأ بين الأفراد وجهة الحراسة ، تعلق النزاع بمسئولية المدعي العام الاشتراكي عن تعويض الضرر الناجم عن خطئه في إدارة الأموال المعهودة إليه حراستها والإخلال بواجبات الحراسة أو المسئولية التقصيرية المواد ٧٣٣ ، ٧٣٤ ، ١٦٣ مدني ، خضوعه لاختصاص القضاء العادي دون محكمة القيم . (نقض ١٩٩٣/٢/٧ طعن رقم ٣٥٥٦ لسنة ٦١ قضائية) .

٢- إذ خص المشرع اللجنة القضائية بالإصلاح الزراعي بالفصل دون سواها في منازعات معينة مما كان يدخل في اختصاص المحاكم العادية فإن ذلك يعتبر من قبيل الاختصاص الوظيفي إذ تعتبر هذه الجهة القضائية المستحدثة جهة قضائية مستقلة بالنسبة لما خصها المشرع بنظره من تلك المنازعات . (نقض ١٩٦٥/٢٢/١٣ سنة ١٦ ص ١٣٣٣) .

٣- من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن لجهة القضاء العادي بما لها من ولاية عامة أن تتحقق من أن الحكم المطروح أمر حجيته عليها والذي أصدرته جهة قضاء أخرى قد صدر في حدود الولاية القضائية لهذه الجهة ولما كان الحكم الصادر من جهة قضاء خارج ولايتها يعد معدوم الحجية أمام الجهة صاحبة الولاية في النزاع ، وكانت جهة القضاء الإداري لا يدخل في اختصاصها الفصل في المنازعات المتعلقة بالمسئولية عن العمل غير المشروع ، ذلك أن محاكم القضاء العادي هي المختصة أصلاً بنظر هذه المنازعات ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد التزم صحيح القانون إذ لم يعتد بحجية حكم محكمة القضاء الإداري فيما قرره من عدم أحقية الهيئة المطعون عليها في

الرجوع علي الطاعن وهو تابعها الذي تسبب في الضرر بما يزيد علي مبلغ خمسين جنيهاً من مبلغ التعويض الذي أداه للمحكوم عليها – المدعية بالحق المدني في قضية الجنحة – ويكون النعي علي الحكم في غير محله. (نقض ١٩٧٤/١١/٢٦ سنة ٢٥ ص ١٢٨٦) .

٤- حق السلطة القائمة علي أعمال التنظيم في حالة الضرورة القصوى وتهديد البناء بالانهيار العاجل في الإخلاء الفوري وهدم البناء بعد موافقة اللجنة المختصة وجوب صدور قرار اللجنة مسبباً خلال أسبوع من تاريخ عرض الأمر عليها ، إلغاء كل اختصاص للقضاء المستعجل بنظر قرارات الهدم في أحوال الخطر الداهم . (نقض ٧١/٢/١٦ سنة ٢٢ ص ١٩٥) .

٥- عدم جواز التجاء ذوى الشأن مباشرة إلي المحكمة لطلب التعويض عن نزاع الملكية أو مقابل الانتفاع شرطه أن تكون الجهة نازعة الملكية قد اتبعت إجراءات تقدير التعويض الذي ألزمها القانون بإتباعها تقدير المحكمة للتعويض المطالب به بدعوى مبتدأة ، مخالفة ذلك لقواعد الاختصاص الولائي ، جواز التمسك بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٦٩/٣/٢٧ سنة ٢٠ ص ٤٨٦ ، نقض ١٩٧٦/٤/١٤ طعن ٢٥٣ سنة ٤١ قضائية نقض ١٩٧٩/٦/٢٨ طعن ٥٢٢ سنة ٤٧) .

٦- عدم جواز حرمان أحد من ملكه إلا في الأحوال التي يقررها القانون وبالطريقة التي يرسمها القرار الصادر من رئيس مجلس المدينة بالاستيلاء علي عقار مخالف للقانون ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ ، تجرده من صفته الإدارية ، أثره. اختصاص المحاكم القضائية بنظر طلبات التعويض عنه. (نقض ١٩٦٩/٤/٢٤ سنة ٢٠ ص ٦٦٨) .

٧- الأمر الإداري الذي يخرج من ولاية المحاكم وقفه أو تأويله أو إلغاءه هو الأمر الإداري الفردي دون الأمر الإداري العام – أي اللوائح كقرار المجلس البدي بفرض رسم – إذ لا شبهة في أن علي المحاكم قبل أن تطبق لائحة من اللوائح أن تستوثق من مشروعيتها ومطابقتها للقانون فإن بدا لها ما يعيبها في هذا الخصوص كان عليها أن تمتنع عن تطبيقها . (نقض ١٩٥٥/٣/١٠ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٢٤١ قاعدة رقم ١٩) .

٨- صدور حكم حائز لقوة الأمر المقضي من جهة قضائية غير مختصة - ولائياً - لا حجية له أمام الجهة القضائية المختصة ، احتفاظه بحجيته أمام محكمة الجهة التي أصدرته . (نقض ١٩٨٠/١/٢٨ طعن رقم ١٠٩ لسنة ٤٣) .

٩- عقد البيع الصادر من الحراسة العامة عن العين محل الحراسة لا يعتبر عقداً إدارياً تعرض الحكم لبحث قرار لجنة التقييم المشكلة باتفاق الطرفين . لا خطأ. اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى . (نقض ١٩٧٩/١٢/١٣ طعن رقم ١١٥٣ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٠- اختصاص القضاء الإداري بالفصل في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية . صدور حكم في هذه المنازعات بالإلزام . اختصاص القضاء المستعجل بنظر الإشكالات الوقتية المتعلقة بتنفيذه . المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت والمتعلقة بموضوع العقود الإدارية . لا اختصاص للقضاء العادي بشأنها . (نقض ١٩٧٣/٢/٢١ سنة ٢٤ ص ١٣١) .

١١- للمحاكم التحقق من قيام القرار الإداري بمقوماته القانونية . تطبيقها له وفقا لظاهر نصوصه علي النزاع المطروح . لا يعد تعرضا للقرار بالتأويل . (نقض ١٩٨٠/٢/٢١ طعن رقم ٤٥٥ لسنة ٤٩ قضائية)

١٢- وحيث أن الطعن أقيم علي سبب واحد ينعى به الطاعن علي الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله وذلك من وجهين حاصل ثانيها أن مناط فرض الغرامة الجمركية الواردة بالمادة ١١٨ من قانون الجمارك بقرار من مدير الجمرك المختص أن تكون السيارة قد ضبطت حتى تحصل الغرامة بالحجز عليها أما إذا لم تضبط السيارة فإنه يتعذر قرار مدير الجمرك ويكون لمصلحة الجمارك الحق في الالتجاء إلي القضاء الحصول علي حكم بتحصيل الغرامة وإذ قضي الحكم المطعون فيه – مؤيدا الحكم الابتدائي – بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى بمقولة أن الاختصاص معقود لمدير الجمرك بشان فرض الغرامة الجمركية فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وتأويله بما يستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعي غير سديد ، ذلك أنه لما كانت الفقرة الأولي من المادة ١٠١ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ قد أجازت الإفراج المؤقت عن البضائع دون تحصيل الضرائب والرسوم المقررة وذلك بالشروط والأوضاع التي يحددها وزير الخزانة الذي أوجب في قراره رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٣ إعادة تصدير تلك البضائع خلال المدة المصرح بها وإلا استحقت الضرائب والرسوم فضلا عن الغرامة ، وكانت المادة ١١٩ من قانون الجمارك المشار إليه قد ناطت بمدير الجمرك المختص فرض الغرامات الجمركية الواردة بالمواد من ١١٤ إلي ١١٨ من القانون المذكور وذلك بقرار منه – ومن بينها الغرامة علي مخالفة نظام الإفراج المؤقت – وأوجبت المادة سالفة الذكر أداء هذه الغرامات خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إعلان المخالفين بقرار فرض الغرامة بخطاب مسجل بعلم وصول وأجازت لذوي الشأن التظلم بكتاب يقدم للمدير العام للجمارك الذي له في هذه الحالة أن يؤيد الغرامة أو يعدلها أو يلغيها كما اجازت المادة ذاتها الطعن في قرارات المدير العام للجمارك أمام المحكمة المختصة . فإن مفاد ذلك أن المشرع نظم في المادة ١١٩ من قانون الجمارك طريقة فرض الغرامات الواردة في المواد من ١١٤ إلي ١١٨ من ذات القانون فأعطي مدير الجمرك المختص سلطة إصدار قرارات بفرض هذه الغرامات وأجاز لذي الشأن التظلم من هذه القرارات لمدير عام الجمارك الذي خول سلطة تأييد الغرامات أو تعديلها أو إلغائها ، أما المحكمة المختصة وهي – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – محكمة القضاء الإداري باعتبار أن قرارات مدير عام الجمارك في مواد التهرب الجمركي قرارات إدارية – فلا تختص إلا بنظر ما يقدم إليها من طعون في قراراته . ومنحته المادة ١١٩ من قانون الجمارك سلطة فرض الغرامة ابتداء ، وإذ قضي الحكم المطعون فيه – ومؤيدا الحكم الابتدائي – بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى فيما يتعلق بطلب فرض الغرامة لاختصاص مدير الجمارك بذلك فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعي عليه بهذا الوجه علي غير أساس .

وحيث أن حاصل النعي بالوجه الثاني أن الرسوم الجمركية المطالب بها تعتبر دينا مستحقا لمصلحة الجمارك طبقا للمادة الخامسة من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ والمادة ٢٦ من الاتفاقية الدولية الخاصة بالاستيراد المؤقت لمركبات

النقل الخاص الموقعة في نيويورك بتاريخ ١٩٥٤/٦/٤ والتي انضمت لها مصر بالقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٩ مما يحق معه لمصلحة الجمارك وعملا بالمادة ١٥ من قانون السلطة القضائية أن تلجأ إلي القضاء للمطالبة بهذه الرسوم بصرف النظر عن عدم وجود نص في قانون الجمارك يبيح لها ذلك ، وإذ قضي الحكم المطعون فيه – مؤيدا الحكم الابتدائي – بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى في شقها الخاص بالرسوم الجمركية بمقولة أن الاختصاص معقود لمدير الجمارك فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وتأويله بما يستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعي سديد ، ذلك أنه إذا كانت المادة ١١٩ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ قد خولت مدير الجمرك المختص حقا وحيدا وهو فرض الغرامات الواردة في المواد من ١١٤ إلي ١١٨ ، وكان الطاعن قد أقام دعواه علي المطعون ضدهما للمطالبة بالرسوم والضرائب الجمركية المستحقة علي السيارة المفرج عنها – بالإضافة إلي مبلغ الغرامة – وذلك استنادا إلي القانون رقم ٩ لسنة ١٩٥٩ الخاص بالاستيراد وقانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ وإلي الاتفاقية الدولية الخاص بالاستيراد المؤقت الموقعة بنيويورك في ١٩٥٤/٦/٤ والتي انضمت مصر إليها بموجب القانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٦ ، وكانت هذه الاتفاقية لم تنص علي استثناء المنازعات المترتبة علي تطبيقها من الخضوع للقواعد العامة في التقاضي وإذ كانت المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ قد نصت علي أنه فيما عدا المنازعات الإدارية التي يختص بها مجلس الدولة تختص المحاكم بالفصل في كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثني بنص خاص فإن المحاكم العادية تكون دون غيرها هي المختصة بنظر دعوى الطاعن بالنسبة لطلب الضرائب والرسوم الجمركية باعتبارها صاحبة الولاية العامة بنظر المنازعات . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهي إلي تأييد الحكم الابتدائي فيما قضي به من عدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى بالنسبة لهذا الطلب فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يستوجب نقضه جزئيا في هذا الخصوص . (نقض ١٩٨٥/١٠/٢٨ طعن رقم ١٣٨٢ لسنة ٥١ قضائية) .

١٢ - إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه بالتعويض علي سند من أحكام المسئولية

عن الغير متعلقة بما صدر عن الطاعنين من قرارات إدارية وترتيبه علي ذلك رفض الدفع بعدم الاختصاص الولائي المبدي منها . صحيح . النعي عليه علي غير أساس. (١٩٩٢/١/١ ط ٢٥٨٨ لسنة ٥٧ ق)

١٤- اختصاص اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي . نطاقه . كافة ما يعترض حق الاستيلاء من منازعات سواء قامت بين جهة الإصلاح الزراعي والمستولي لديهم أو بينها وبين الغير . مادة ١٣ مكرر من ق ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ . خروج المنازعات التي تقوم بين الأفراد وبعضهم بشأن ملكية الأراضي التي تم توزيعها أو الانتفاع بها عن اختصاصها . انعقاد الاختصاص بها للقضاء العادي (١٩٩٣/١/٢٧ طعن رقم ١٧٨٨ لسنة ٥٧ ق) .

١٥- من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا كان القرار الإداري قد صدر مخالفا للقانون فإن ذلك يجرده من صفته الإدارية ويسقط عنه الحصانة المقررة للقرارات الإدارية ويكون من حق القضاء العادي أن يتدخل لحماية مصالح الأفراد مما يترتب عليه . (نقض ١٩٩٢/٢/٢٠ الطعنان رقما ١٤٩ ، ٣١٤ لسنة ٥٦ قضائية ، نقض جلسة ٧٨/٢/١٦ س ٢٩ ص ٥٠٢) .

١٦- التعويض المقرر لأفراد القوات المسلحة بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ غير مانع من مطالبة المضرور بحقه في التعويض الكامل الجابر للضرر استنادا إلي المسئولية التقصيرية . أثر ذلك . اختصاص جهة القضاء العادي بنظر هذه الدعوى . (١٩٩٢/٢/١٢ طعن ١٦٦٢ لسنة ٥٧ ق) .

١٧- انتهاء الأثر القانوني للقرار الجمهوري بتقرير المنفعة العامة لسقوطه . م ١٠ ق ٥٨٨ لسنة ١٩٥٤ . أثره . اختصاص القضاء الإداري بنظر ما يترتب علي ذلك من آثار . علة ذلك . تعيين المحكمة الدستورية العليا لجهة القضاء المختصة بنظر دعوى غير ملزم فيما عداها . مادة ٣١ ق ٤٨ لسنة ١٩٧٩ (نقض ١٩٩١/٢/١٤ طعن رقم ٣٢١٢ لسنة ٥٩ ق) .

١٨- المحكمة الدستورية العليا . اختصاصها . تفسير النصوص التشريعية مادة ٢٦ ق ٤٨ لسنة ١٩٧٩ . مؤدي ذلك . عدم مصادرة حق الجهات القضائية في تفسير القوانين وإنزال تفسيرها علي الواقعة المعروض عليها ما دام لم يصدر بشأن النص المطروح تفسير من السلطة التشريعية أو المحكمة الدستورية العليا

. مثال . (نقض ١٩٩٢/٤/١٢ طعن رقم ٢٣٤٥ لسنة ٥١ ق) .

١٩- الدفع بعدم دستورية القوانين . غير متعلق بالنظام العام . عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٩٢/٥/٢٤ رقم ٢٢٥٧ لسنة ٥٦ ق).

٢٠- المنازعات المتعلقة بالأعمال المادية والأفعال الضارة التي تأتيها الجهة الإدارية دون أن تكون تنفيذا مباشرا لقرارات إدارية . اختصاص محاكم القضاء العادي وحدها بنظرها . (١٩٩٢/٢/٢٧ ط ٢٥٢٢ لسنة ٥٧ ق) .

٢١- المنازعات التي تختص بها محكمة القيم طبقا لنص المادة ٣٤ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ . ماهيتها . هي المنازعات التي تدور حول تقرير الحق أو نفيه . (١٩٩٢/٣/٥ طعن رقم ٢٦١٠ لسنة ٥٨ ق) .

٢٢- للقضاء العادي سلطة إعطاء القرارات الإدارية وصفها القانوني توصلا لتحديد اختصاصه في النزاع . (١٩٩٢/١٢/٣٠ طعن رقم ٤٦٩٨ لسنة ٦١ قضائية).

٢٣- التعويض المقرر لأفراد القوات المسلحة بالقانون ٩٠ لسنة ١٩٧٥ غير مانع من مطالبة المضرور بحقه في التعويض الكامل الجابر للضرر استنادا إلي المسئولية التقصيرية . جواز الجمع بين الحقين . حكم المادة ١٨ من القانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون التأمين الاجتماعي . لا أثر له . علة ذلك . (نقض ١٩٩٣/٢/٩ طعن رقم ١٥٨٦ لسنة ٥٨ ق) .

٢٤- العقود التي تبرمها الإدارة مع الأفراد . اعتبارها عقودا إدارية. مناطه . تضمين العقد المبرم شروطا استثنائية غير مألوفة . أثره . اعتباره عقدا إداريا ينعقد الاختصاص بنظره لجهة القضاء الإداري . مادة ١١/١٠ من قانون مجلس الدولة ٤٧ لسنة ١٩٧٢ . مثال . (نقض ١٩٩٢/٤/١٢ طغن رقم ٥٩ لسنة ٥٥ ق) .

٢٥- اختصاص محكمة القيم بالفصل في دعاوي فرض الحراسة . مؤدي ذلك . عدم اختصاصها بالدعاوى المتعلقة بالأموال التي لا تشملها الحراسة . عدم اشتمال الحراسة علي أي مال تصرف فيه الخاضع إلي الغير ولو لم يكن قد سجل متي كان قد نفذ أو كان ثابت التاريخ قبل صدور قرار المنع من التصرف في المال . مادة ١٨ قانون ١٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين

سلامة الشعب . (نقض ١٩٩٤/١٢/٢١ طعن رقم ٢٢٠٤ لسنة ٦٣ قضائية ، نقض ١٩٩٢/٢/١٨ ط ٢٢٨٣ س ٥٦ ق) .

٢٦ـ أعمال السيادة . منع المحاكم من نظرها . للقضاء سلطة وصف العمل المطروح في الدعوى وبيان ما إذا كان من أعمال السيادة أم لا . أعمال السيادة تتميز عن الأعمال الإدارية العادية بعناصر أهمها الصفة السياسية . (نقض ١٩٩٤/١٢/٢٥ طعن ٥٧٥ لسنة ٦٠ قضائية) .

تشكيل دوائر في المحكمة لنظر دعاوى من نوع معين لا يتعلق بالاختصاص النوعي :

جرت عادة بعض المحاكم علي أن تشكل دوائر لنظر دعاوى من نوع معين كدعاوى العمال ودعاوى الأحوال الشخصية ودعاوى الضرائب ودعاوى المساكن وهذا التشكيل يدخل في نطاق التنظيم الداخلي للمحكمة مما تختص به الجمعية العمومية ولا يتعلق بالاختصاص النوعي بأية حال .

أحكام النقض :

تشكيل دوائر قضايا الأحوال الشخصية يدخل في نطاق التنظيم الداخلي للمحكمة ، مما تختص به الجمعية العمومية بها ولا يتعلق بالاختصاص النوعي للمحاكم . (الطعن رقم ٥٣ س ٥٥ ق – أحوال شخصية – جلسة ١٩٥٥/٥/٢٣) .

مادة ٤٢

معدلة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ ثم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧

تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم ابتدائيا في الدعاوى المدنية والتجارية التي لا تجاوز قيمتها أربعين ألف جنيه ويكون حكمها انتهائيا إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز خمسة آلاف جنيه .

وذلك مع عدم الإخلال بما للمحكمة الابتدائية من اختصاص شامل في الإفلاس والصلح والواقي وغير ذلك مما ينص عليه القانون .

التعليق :

هذه المادة عدلت أربعة مرات الأولي بالقانون ٩١ لسنة ١٩٨٠ إذ كان الاختصاص الابتدائي للمحكمة الجزئية ٢٥٠ جنيها فرفعه المشرع إلي ٥٠٠ جنيه والثاني بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ إذ رفع المشرع هذا النصاب مرة أخرى ثم إلي خمسة آلاف جنيه ثم إلي عشرة آلاف جنيه بالقانون ١٨ لسنة ٩٩ ثم أخيرا بالقانون ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ المعمول به اعتبارا من ٢٠٠٧/١٠/١ إذ رفع هذا النصاب إلي أربعين ألف جنيه كما كانت المادة قبل التعديلات تنص علي أن اختصاصها يكون انتهائيا إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز خمسين جنيها فرفع المشرع هذا النصاب بالقانون الأول ٩١ لسنة ١٩٨٠ إلي خمسمائة جنيه وقال المشرع فيه في تبرير زيادة النصابين الابتدائي والانتهائي أن التحديد يأخذ في اعتباره ما تنعكس به القيم المالية من أثر علي أهمية الدعوى ذاتها وهي الأهمية التي تحدد المستوي الذي يجب أن تحسم الدعوى عنده نهائيا ، سواء في ذلك كان هذا المستوي محكمة جزئية ، أو ابتدائية أو محكمة استئناف ، وبالنظر علي ما طرأ علي قيمة العملة من تغير في السنوات الأخيرة فقد أصبح تحديد الاختصاص علي أساس هذه القيم المالية منطويا علي درجة عالية من الإنفصام عن الواقع ، وأصبحت المحاكم الأعلى درجة مثقلة بمنازعات ما كان يجوز أن تصل إليها ، كما أن المتقاضي يجد نفسه مضطرا إلي الانتقال إلي المحكمة الابتدائية ليباشر دعواه عن أمور كان الأولي أن تنظرها المحكمة الجزئية

القريبة منه ، لذلك كله قد أصبح من الملائم إعادة النظر في الحدود المختلفة للاختصاص سالف الذكر وتعديله بما يتناسب مع التغيير الذي طرأ علي قيمة العملة وذلك برفع النصاب الابتدائي والإنتهائي لمحكمة المواد الجزئية إلي خمسة آلاف جنيه وخمسمائة جنيه علي التوالي ، ويستتبع ذلك زيادة النصاب الابتدائي للمحكمة الابتدائية إلي خمسة آلاف جنيه ، وهو ما يؤدي إلي التوسع في عدد القضايا التي تنظرها المحكمة الجزئية ، وفي ذلك تحقيق لهدف دستوري هو تقريب القضاء من المتقاضين باعتبار أن تلك المحكمة هي أقرب المحاكم إليها ، وفضلا عن ذلك فإن رفع النصاب الانتهائي لمحكمة المواد الجزئية والمحكمة الابتدائية من شأنه تخفيف العبء عن محاكم الاستئناف ومحكمة النقض لما يترتب عليه من تقليل عدد القضايا القابلة للطعن عليها أمامها ، وفي سبيل استكمال الهدف الذي أنبني علي هذا الأساس فقد نص المشروع في مادته الأولي علي استبدال عبارتي " خمسة آلاف جنيه " وخمسمائة جنيه بعبارتي "خمسمائة جنيه" و " خمسين جنيه " في المواد ٤١ ، ٤٣ ، ٤٧ من قانون المرافعات المدنية والتجارية وهما العبارتان المحددتان لنصابي الاختصاص المقرر للمحاكم الجزئية والابتدائية (المذكرة الإيضاحية).

أما التعديل الرابع فقد أورد القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ المعمول به من ٢٠٠٧/١٠/١ وقد رفع المشرع النصاب الابتدائي إلي أربعين ألف جنيه والنصاب النهائي إلي خمسة آلاف جنيه وذلك بسبب انخفاض قيمة العملة وكان هدفه في ذلك التخفيف علي المحاكم الابتدائية والحد من استئناف الأحكام الصادرة من القاضي الجزئي .

وكان رائد المشرع في هذه التعديلات دائما أن الاختصاص الابتدائي للمحاكم الجزئية يتعلق في جوهره بالتوازن في توزيع القضايا بين المحاكم الابتدائية والمحاكم الجزئية مع تقريب جهات التقاضي في الأنزعة التي لم تعد قيمتها تستحق عناء الانتقال وقد يتطلب ذلك سفرا إلي مقار المحاكم الابتدائية وأيضا التخفيف عن كاهل المحاكم الابتدائية أما الاختصاص الانتهائي للمحاكم الجزئية فإن المشرع قد راعي فيه وبصفة جوهرية مستويات الأسعار وتغير قيمة النقود سواء الواقع منها حالا أو المتوقع لفترة قادمة قد تبلغ عدة سنوات مما يجعل النزاع الذي لن تجاوز قيمته بضعة آلاف جنيه يظل دائما في إطار ما استقر

الرأي العام علي وصفة اقتصاديا بأنه نزاع بسيط بحيث لا يمثل في الريف أكثر من نـزاع علـي بعض قيراط من الأرض أو شيء يسير من الماشية فحسب المنازعات من هذا القدر أن تفصل فيها المحاكم الجزئية بأحكام إنتهائية" .

ويتعين ملاحظة أن تعديل القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ يسري ابتداء من تاريخ العمل به وهو ١٩٩٢/١٠/١ أما تعديل القانون ٨ لسنة ١٩٩٩ فيسري اعتبارا من ١٩٩٩/٧/١ والتعديل الأخير من ٢٠٠٧/١٠/١ .

الشرح :

هذا النص يقرر الاختصاص العادي للمحاكم الجزئية ومقتضاه أنها تختص بالحكم في الدعاوى المدنية والتجارية التي لا تزيد قيمتها علي أربعين ألف جنيه ويكون حكمها انتهائيا إذا لم تزد قيمة الدعوى علي خمسة آلاف جنيه ولذلك يسمي المبلغ الأخير بالنصاب الانتهائي للمحاكم الجزئية والمبلغ الأول بالنصاب الابتدائي .

ويجوز لوزير العدل وفقا لقانون السلطة القضائية أن يصدر قرارا بإنشاء محاكم جزئية ويخصها بأنواع معينة من القضايا التي تختص بها المحاكم الجزئية مثل المحاكم التجارية ومحاكم العمال الجزئية بالإسكندرية والقاهرة فهذه المحاكم اختصاصها نوعي ومتعلق بالوظيفة ويسلب المحاكم الأخرى اختصاصها بنظر تلك الدعاوى ويتعين عليها أن تقضي ومن تلقاء نفسها بعدم اختصاصها بنظر تلك الدعاوى وإحالتها للمحكمة التي أنشئت بقرار من وزير العدل .

ويراجع التعليق علي المادة السابقة وعلي المادة ٤٣ .

أحكام النقض :

١ـ إذا كانت محكمة المواد الجزئية غير مختصة بالفصل في الطلب الأصلي فإنها لا تكون مختصة تبعا بالفصل في الطلب الاحتياطي ولو كانت قيمته تدخل في نصاب اختصاصها عملا بقاعدة أن الفرع يتبع الأصل ما لم ينص القانون علي غير ذلك وإذن فإن الحكم المطعون فيه بعد أن قرر أن قيمة الطلب الأصلي تزيد علي نصاب اختصاص محكمة المواد الجزئية لا يكون في حاجة إلي التعرض لتقدير قيمة الطلبات الاحتياطية (نقض ٥٤/١/٧ مجموعة

القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الأول ص ١٥١ قاعدة رقم ١٠٩) .

٢- أن الدفع بالإنكار – شأنه شأن دعوى التزوير الفرعية – لا يعدو أن يكون دفاعا موضوعيا منصبا علي مستندات الدعوى ، وبالتالي يدخل في تقدير قيمته الدعوى الأصلية أيا كانت قيمة هذه الدعوى ، وأيا كانت قيمة الحق المثبت في الورقة المطعون عليها بالإنكار أو المدعي بتزويرها . لما كان ذلك . وكانت الدعوى الأصلية – قبل تعديل الطلبات – تدخل في اختصاص محكمة المواد الجزئية سواء في ذلك دعوى التظلم من أمر الحجز المرفوعة من الطاعن أو دعوى المطالبة بالأجرة المرفوعة من المطعون ضدها ، فإن إجراءات تحقيق الدفع بالإنكار التي اتخذتها محكمة أسوان الجزئية ، تكون قد تمت صحيحة هذا إلي أن مفاد النص في المادة ١١٠ من قانون المرافعات علي أنه " علي المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها – أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلي المحكمة المختصة " أن يعتد أمام المحكمة المحال إليها بما تم من إجراءات أمام المحكمة التي رفعت إليها الدعوى . ومن ثم فإن ما تم صحيحا من إجراءات قبل الإحالة يبقي صحيحا وتتابع الدعوى سيرها أمام المحكمة التي أحيلت إليها من حيث انتهت إجراءاتها أمام المحكمة التي أحالتها . وإذ كان ذلك فإن النعي علي الحكم بالخطأ في تطبيق القانون يكون علي غير أساس . (نقض ١٩٨٣/٢/١٧ طعن رقم ٦٤٥ لسنة ٤٨ قضائية) .

٣- الاختصاص النوعي الاستثنائي للمحكمة الجزئية بنظر المنازعات المتعلقة بالسلف الزراعية أو العينية. مناطه . أن تكون المنازعة ناشئة عن علاقة مزارعة قائمة بين طرفيها وأن يكون مبني الخلاف بينهما سوء استخدام هذه السلف من جانب طرف العقد الثابتة بيانات الحيازة باسمه ، مادة ٢٩ مكرر / ٢ من المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المضافة بالقانون ٦٧ لسنة ١٩٧٥ . أثره . المنازعات المتعلقة بالسلف الزراعية أو العينية والناشئة عن سبب آخر غير عقد المزارعة ، خضوعها لقواعد الاختصاص المقررة في قانون المرافعات . (نقض ١٩٩٧/٦/١٢ طعن رقم ٤٧٠٧ لسنة ٦١ قضائية ، قرب نقض ١٩٩٠/٢/٢٨ سنة ٤١ جزء أول ص ٦٦٥) .

٤- دعوى المطعون ضدها بطلب صرف مستلزمات الإنتاج العينية والنقدية عن الأرض الزراعية التي تمتلكها وتحوزها دون أن تؤسسها علي وجود عقد

مزارعة بينها وبين الطاعن ، خروجها عن الاختصاص الاستثنائي للمحكمة الجزئية المقررة بالمادة ٣٩ مكرراً ق ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ، انعقاد الاختصاص بنظرها للمحكمة الابتدائية باعتبارها غير مقدرة القيمة ، المادتان ٤١ ، ٤٧ مرافعات . (نقض ١٩٩٧/٦/١٢ طعن رقم ٤٧٠٧ لسنة ٦١ قضائية ، قرب نقض ١٩٩٠/٢/٢٨ سنة ٤١ جزء أول ص ٦٦٥) .

٥- دعاوى النفقات للزوجة و الصغار المصريين مسلمين وغير مسلمين ، انعقاد الاختصاص بها للمحاكم الجزئية للأحوال الشخصية ، استئناف الأحكام الصادرة فيها. اختصاص المحكمة الابتدائية بنظره باعتبارها هيئة استئنافية بالنسبة للأحكام الجائز استئنافها فقط ، عدم اختصاص هذه المحاكم بنظرها ابتداء في جميع الأحوال . المواد ٥ ، ٦ ، ٨ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية. (نقض ١٩٩٧/٧/١ طعن رقم ١٩٢ لسنة ٦٣ ق أحوال شخصية).

دعاوى الأحوال الشخصية التي تختص بها محكمة المواد الجزئية :

نصت المادة ٩ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية علي مسائل الأحوال الشخصية التي تختص بها المحكمة الجزئية سواء المسائل المتعلقة بالولاية علي النفس أو المسائل المتعلقة بالولاية علي المال وقد شرحناها بتفصيل مع باقي مواد القانون في نهاية الجزء الثاني من هذا المؤلف فيرجع إلي البحث في موضوعه .

مادة ٤٣

معدلة بالقوانين ٢٣ لسنة ١٩٩٢

والقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ ، ٧٦ لسنة ٢٠٠٧

تختص محكمة المواد الجزئية كذلك بالحكم ابتدائياً مهما تكن قيمة الدعوى وانتهائياً إذا لم تجاوز قيمتها خمسة آلاف جنيه فيما يلي :

الدعاوى المتعلقة بالانتفاع بالمياه وتطهير الترع والمساقى والمصارف .

دعاوى تعيين الحدود وتقدير المسافات فيما يتعلق بالمباني والأراضي والمنشآت الضارة إذا لم تكن الملكية أو الحق محل النزاع .

دعاوى قسمة المال الشائع .

الدعاوى المتعلقة بالمطالبة بالأجور والمرتبات .

دعاوى صحة التوقيع أيا كانت قيمتها .

دعاوى تسليم العقارات إذا رفعت بصفة أصلية ويتعين علي المدعي إخطار ذوى الشأن من الملاك والحائزين وأصحاب الحقوق بالدعوى وذلك بورقة من أوراق المحضرين وفي حالة عدم الاستدلال علي أشخاصهم بعد إجراء التحريات الكافية يتم الإخطار عن طريق الوحدة المحلية المختصة بطريق اللصق في مكان ظاهر بواجهة العقار وفي مقر نقطة الشرطة الواقع في دائرتها العقار وفي مقر عمده الناحية ولوحة الإعلانات في مقر الوحدة المحلية المختصة بحسب الأحوال ولا تحكم المحكمة في الدعوى إلا بعد تمام الأخطار وتقديم المدعي المستندات التي تساانده في دعواه ولو سلم المدعي عليه بطلبات المدعي.

التعليق :

كانت مقدمة المادة قبل تعديلها بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ تنص علي أنه في حالة ما إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز خمسين جنيهاً فإن اختصاص المحكمة يكون

انتهائياً بالنسبة للدعاوى المبينة بالمادة فعدل المشرع هذا الحكم وجعل النصاب الانتهائي للمحكمة الجزئية بنظرها خمسمائة جنيه .

وأضاف المشرع البند الرابع إلي المادة والذي يقضي باختصاص المحكمة الجزئية بدعاوى المطالبة بالأجور والمرتبات وتحديدها ثم أضاف المشرع البندين ٥ ، ٦ بالقانون ٧٦ سنة ٢٠٠٧ (في مادته الثالثة) وبذلك أصبحت هذه المسائل من اختصاص المحكمة الجزئية مهما كانت قيمة الدعوى وهو اختصاص استثنائي نوعي وبالتالي فهو من النظام العام لا يجوز مخالفته وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها .

كما أدخل المشرع بمقتضى القانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ تعديلاً أخر علي المادة في قيمة النصاب الانتهائي للمحكمة الجزئية في الأحكام التي تصدر منها في المسائل المشار إليها في المادة فرفعه إلي ألفي جنيه بعد أن كان ٥٠٠ جنيه قبل التعديل ومؤدي ذلك أن هذه الأحكام لا يجوز الطعن عليها بالاستئناف إلا إذا جاوزت قيمتها ألفي جنيه ، أصبحت بقانون ٧٦ سنة ٢٠٠٧ خمسة آلاف جنيه ، وغني عن البيان أن التعديل الأخير يتسق مع رفع النصاب النهائي للقاضي الجزئي إلي خمسة آلاف جنيه .

وقد كان رائد المشرع في الزيادة – وبحسب ما جاء في مشروعات تلك القوانين – أن الاختصاص الابتدائي للمحاكم الجزئية يتعلق في جوهره بالتوازن في توزيع القضايا بين المحاكم الابتدائية والمحاكم الجزئية مع تقريب وجهات التقاضي في الأنزعة التي لم تعد قيمتها تستحق عناء الانتقال وقد يتطلب ذلك سفراً إلي مقار المحاكم الابتدائية وللتخفيف عن كاهل هذه المحاكم الابتدائية أما الاختصاص الانتهائي للمحاكم الجزئية فإن المشروع قد راعي فيه وبصفة جوهرية مستويات الأسعار وتغير قيمة النقود سواء الواقع منها حالاً أو المتوقع لفترة قادمة قد تبلغ عشر سنوات وخلص من الدراسة التي أجريت في هذا الشأن إلي أن النزاع الذي لن تجاوز قيمة الاختصاص النهائي للمحاكم الجزئية يظل دائماً في إطار ما استقر الرأي العام علي وصفه اقتصادياً بأنه نزاع بسيط حيث لا يمثل في الريف أكثر من نزاع بعض قيراط من الأرض أو شيء يسير من الماشية فحسب المنازعات من هذا القدر أن تفصل فيها المحاكم الجزئية بأحكام انتهائية.

ومن المقرر أن اختصاص المحكمة الجزئية لا يقتصر علي الأجور والمرتبات فقط وإنما يشمل أيضاً تحديدها فيجوز للعامل أن يقيم دعوى أمام المحكمة الجزئية بطلب تحديد أجره أو مرتبه إذا نازعه في ذلك رب العمل .

والأجور والمرتبات التي تختص بها المحكمة الجزئية لا تقتصر علي أجور ومرتبات العمال الذين يخضعون لقانون العمل رقم ٣٧ لسنة ١٩٨١ بل تسري أيضاً علي كل من يطالب براتبه أو أجره سواء كان يخضع لقانون العمل أو كان هذا القانون لا يسري عليه كالعامل الزراعي وحارس العقار الذي يقيم فيه صاحبه غير أنه من ناحية أخرى يشترط أن يكون القضاء العادي مختصاً بنظر النزاع وراجع المذكرة الإيضاحية علي المادة ٤٢ .

كما أن المشرع ادخل تعديلا بالقانون ٧٦ سنة ٢٠٠٧ علي نص ٤٨ من قانون المرافعات جعل بموجبه محكمة الاستئناف هي دائما المختصة نوعيا بالحكم من استئناف الأحكام الصادرة بالبند السادس من المادة ٤٣ دون المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية .

الشرح :

هذه المادة تقرر الاختصاص الاستثنائي للمحكمة الجزئية ومقتضاه أن المحكمة الجزئية تختص نوعيا بالدعاوى المشار إليها بالمادة مهما بلغت قيمتها والفقرة الأولي منها خاصة بالدعاوى المتعلقة بحقوق ارتفاع الري كحق الشرب أو حق المجري سواء كان موضوع الدعوى نزاعاً علي ملكية حق الارتفاق أو علي حيازته أو علي التعويض بسبب الاعتداء عليه والفقرة الثانية من المادة يقصد بها الدعوى التي يطلب فيها تعيين الحد الفاصل بين عقارين متجاورين وتتولى المحكمة فحص مستندات الخصوم المتعلقة بملكية كل منهم وتطبيقها علي الطبيعة لمعرفة ما يدخل في ملك كل منهم من العقارات وتعيين الحد الفاصل بين الملكين بوضع علامات وتحرير محضر بذلك .

ويقصد بدعوى تقدير المسافات تقرير ما إذا كان بناء أو غراس أو عمل ضار قد روعيت فيه المسافات المقررة بالقوانين واللوائح أو العرف بالنسبة لملك الجار مثال ذلك الدعوى التي يرفعها الجار لتقرير أن جاره قد فتح مطلاً مواجهاً لمسافة أقل من متر بالمخالفة للمادة ٨١٩ مدني أو مطلاً منحرفاً علي

مسافة تقل عن نصف متر بالمخالفة للمادة ٨٢٠ مدني وتقتصر مهمة المحكمة الجزئية علي تطبيق مستندات الملكية علي الطبيعة وقياس المسافة علي الطبيعة بين البناء أو الغراس أو العمل الضار وبين ملك الجار وهي تختص بذلك ولو كان الالتزام بمراعاة مسافة معينة محل نزاع بين الطرفين ، ولكن يشترط لاختصاصها ألا تكون الملكية أو الحق محل نزاع فإن ثار نزاع حول الملكية وجاوزت قيمته نصاب اختصاصها القيمي وجب عليها وقف الفصل في الدعوى حتى يفصل نهائياً من المحكمة الابتدائية المختصة بشأن الملكية . (مرافعات كمال عبد العزيز طبعة سنة ١٩٩٥ الجزء الأول ص ٣٤٤ ورمزي سيف بند ١٨٨) .

والفقرة الثالثة من المادة خاصة بقسمة الأموال المملوكة علي الشيوع سواء كانت عقارات أو منقولات إذا اختلف الشركاء في اقتسامها ويدخل في اختصاص المحكمة الجزئية اختصاصاً استثنائياً أمران الأول تجنيب حصة كل شريك طبقاً للإجراءات التي رسمها القانون المدني والثاني المنازعات المتعلقة بتكوين الحصص .

والفقرة الرابعة من المادة خاصة بالأجور والمرتبات وقد سبق شرحها.

أما الفقرتين ٥ ، ٦ المضافتان بالقانون ٧٦ سنة ٢٠٠٧ والمعمول بها من ٢٠٠٧/١٠/١ فالفقرة الخامسة أدخل بها المشرع دعاوى صحة التوقيع وأيا ما كانت قيمتها في الاختصاص النوعي للمحكمة الجزئية .

وفي هذا المقام نري .. أن دعاوى صحة التوقيع هي مما يثقل تماما كاهل المحاكم قضاتها وأقلام كتابها ومحضريها ويحمل المتقاضين فيها بأتعاب للمحامين ومصروفات .. لا موجب إطلاقاً أو مبرر لها .. وكان يغني عن كل ذلك بمجرد تعديل بسيط ويسير يدخله المشرع علي قانون الشهر العقاري والتوثيق رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ يتيح فيه حق المواطن في التصديق علي توقيعاته وتوثيقها لدي مكاتب التوثيق علي كل المحررات بما في ذلك المحررات واجبة الشهر ودون أن يعد ذلك التوثيق للتوقيع عليها شهراً لها .. وفي هذه الحالة لن يكون هناك من دافع إلي اللجوء إلي المحاكم بهذه الدعاوى التي يصل عددها في كل محكمة ما يعادل إجمالي الدعاوى المدنية والتجارية معا ... وهو ما سيوفر ويدخر جهد القضاة وأقلام المحاكم لسرعة الفصل في

الدعاوى والمنازعات الأخرى الجدية التي لا بديل عنهم للفصل فيها . وندعو المشرع إلي المبادرة لإدخال هذا التعديل .

أما الفقرة السادسة فقد أدخل بها المشرع دعاوى تسليم العقارات التي ترفع بصفة أصلية ضمن الاختصاص النوعي للمحكمة الجزئية ورغم أنها كانت تعد في اختصاص المحكمة الابتدائية باعتبارها دعوى غير مقدرة القيمة وإن كان المشرع قد أبقي استئنافها مما تختص به محكمة الاستئناف وليس المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية (المادة ٤٨ مرافعات المستبدلة بالقانون ٧٦ سنة ٢٠٠٧) .

وقد أوجب المشرع بالفقرة السادسة علي المدعي في هذه الدعاوى إخطار ذوى الشأن من ملاك العقار المطلوب تسليمه وحائزيه وأصحاب الحقوق عليه - بدعوى التسليم .. بإعلان علي يد محضر .. فإن تعذر إتمام الإعلان حتى بعد إجراء تحريات كافية لعدم الاستدلال علي أشخاصهم ... فقد أوجب المشرع أن يتم الأخطار إدارياً في أربعة أماكن مجتمعة ويتم بواسطة الوحدة المحلية وذلك بلصق الأخطار في مكان ظاهر بواجهة العقار .. وفي مقر الشرطة الواقع في دائرتها العقار وفي مقر عمدة الناحية بجانب وضعه في لوحة إعلانات الوحدة المحلية المختصة ذاتها ، كما ألزم المشرع المحكمة بعدم الحكم في الدعوى إلا بعد تمام استيفاء هذا الإخطار وتقديم المدعي المستندات التي تسانده في دعواه وحتى لو سلم له المدعي عليه بطلباته ... أي أن تسليم المدعي عليه بطلبات المدعي لا يكفي دعامة لإجابة المدعي إلي طلبه ... ما لم تكن المستندات التي يقدمها المدعي تكفي بذاتها لتأكيد حقه قانونا في الطلب .. وهو ما لا يتوافر إلا بتقديم المدعي المستندات الجدية والموثوق بها التي تدل علي علاقة المدعي عليه بالعقار كمالك أو كمنتفع أو كمستأجر له أو غير ذلك مما يتيح له قانونا نقل حيازته وتسليمه إلي المدعي وأيضاً السند الذي يخول المدعي طلب إلزامه بتسليمه إليه كعقد بيع أو عقد إيجار أو غير ذلك من الاتفاقات التي تتيح للمدعي طلب إلزام المدعي عليه بالتسليم ، ولم يكن هناك ما يتعارض معها مما قد يثيره من تم إخطارهم بالدعوى من ذوى الشأن أو ما قد يجئ في التحريات وهو ما يجمع أن تفحصه المحكمة وتقول برأيها فيه .

وقد كان دافع المشرع من ذلك ما ظهر من طرق الاحتيال التي تتم علي

عقارات الغير بالدعاوى الصورية بين محتالين وعصابات سرقة العقارات فيما بينهم للحصول علي حكم بالتسليم علي عقارات لملاك آخرين لم يكونوا أطرافاً في تلك الدعاوى ولم يكن هناك من إجراء أو وسيلة منصوص عليها تشريعياً لإعلامهم وإخطارهم بها وهم ليسوا طرفا فيها فجاء هذا النص المستبدل ليوفر هذا الإجراء وهذه الوسيلة التي من المؤكد أنها ستقلل إلي درجة كبيرة جدا من نجاح المحتالين بتنبيه وإعلام أصحاب العقارات بما يدور من إجراءات قضائية في شأن عقاراتهم من خلف ظهورهم بواسطة محالتين .

كما ويتطلع تحقيق ما يهدف إليه المشرع أن تتعامل الوحدة المحلية بجدية تامة مع ما أناطه بها المشرع وكذلك ممن سيجري التحريات عن ذوى الشأن .

ونري أيضا ولاستكمال غلق باب الاحتيال علي عقارات الغير أن يلزم المشرع أيضا المحكمة في دعاوى صحة التعاقد بعدم الحكم فيها إلا بعد تقديم المدعي المستندات التي تسانده في دعواه حتى لو سلم له المدعي عليه بطلباته فيها وأهم هذه المستندات هي ما يدل علي ملكية المدعي عليه (البائع) للعقار محل البيع وسواء اقترن طلب الحكم بصحة ونفاذ العقد بطلب تسليم العقار من عدمه وكذلك دليل صفة المؤجر للمكان محل عقد الإيجار .

ونري كذلك – وقبل كل ما تقدم – إن يدرج المشرع سلب حيازة العقارات – ولو بغير استخدام القوة – كما لو تم بموجب إجراءات أو أحكام قضائية صورية أو تكون قائمة علي غش أو تزوير ضمن حالات العقاب بالمادتين ٣٦٩ ، ٣٧٠ من قانون العقوبات .

ويشترط لاختصاص المحكمة الجزئية بنظر الدعاوى الخاصة بالفقرتين الأولي والثانية اختصاصا استثنائياً ألا تكون الملكية أو الحق محل نزاع فإذا ثار نزاع جدي بشأن أيهما فإن المحكمة الجزئية تختص بالفصل في الملكية إذا كان القدر المتنازع علي ملكيته داخلاً في حدود اختصاصها أما إذا زادت قيمته عن نصابها الانتهائي كان عليها أن تقضى بعدم اختصاصها وإحالة الدعوى إلي المحكمة الابتدائية .

أما إذا ثار النزاع علي الملكية في دعوى القسمة وكانت قيمة الأرض المتنازع عليها تدخل في حدود النصاب الانتهائي للمحكمة الجزئية كان علي المحكمة أن

تفصل في هذا النزاع ثم تجري القسمة فإن جاوزت قيمة العقار المتنازع عليه اختصاص المحكمة الجزئية كان عليها أن تقضى بوقف دعوى القسمة وإحالة النزاع بشأن الملكية إلي المحكمة الابتدائية المختصة لتفصل فيه وفقاً لما تقضى به المادة ٨٣٨ مدني وتعتبر المنازعة مرفوعة للمحكمة الابتدائية ومتصلة بها قانوناً بغير حاجة إلي صحيفة تودع قلم الكتاب (حكم النقض رقم ٩) (راجع فيما تقدم مرافعات رمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٢٣١ وما بعدها).

هذا ويلاحظ أن الدعاوى المنصوص عليها في الفقرتين الأولي والثانية من هذه المادة غير مقدرة القيمة ومن ثم يجوز استئناف الأحكام الصادرة فيها دائماً.

وبالنسبة لاختصاص لجان الرأي المنصوص عليها في القانون ١٢ لسنة ١٩٨٤ فسنتعرض لها بالشرح بعد أحكام النقض التي سنوردها علي المادة.

اختصاص القاضي الجزئي بنظر المنازعات الزراعية :

وهناك اختصاص نوعي آخر للقاضي الجزئي في منازعات إيجار الأرض الزراعية نص عليه قانون الإصلاح الزراعي المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ في المادة ٣٥ منه بالتعديل الذي أدخل عليه بالقانون ٦٧ لسنة ١٩٧٥ والذي قضى بإلغاء لجان الفصل في المنازعات الزراعية وإعادة ما كانت تختص به من منازعات إلي القاضي الجزئي وأسند إليه كذلك الشق المتعلق بهذه المنازعات كما أسند إليه أيضاً منازعات التنفيذ المتعلقة بها وهي منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية وأوامرها الولائية وبذلك فإنه يكون للقاضي الجزئي وفقاً لهذا القانون ثلاثة اختصاصات أولها اختصاصه بصفته قاضي موضوع فينظر المنازعات الموضوعية بإيجار الأطيان أياً كانت قيمتها وثانيها اختصامه بصفته قاضي أمور مستعجلة فينظر الشق المستعجل لهذه المنازعات أياً كانت قيمتها وذلك عند توافر شرطي الاستعجال وعدم المساس بالموضوع وثالثها اختصاصه بصفته قاضي تنفيذ فينظر منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية المتعلقة بإيجار الأطيان كما يصدر الأوامر الولائية في هذا الخصوص أياً كانت قيمة المنازعة.

ومنازعات التنفيذ الوقتية هي إشكالات التنفيذ الوقتية السابقة علي تمام التنفيذ ومنازعات التنفيذ المستعجلة التالية لتمام التنفيذ وقد ضمن المشرع هذه

الاختصاصات مادة جديدة أضافها إلي قانون الإصلاح الزراعي بالقانون ٦٧ لسنة ١٩٧٥ سالف الذكر وهذه المادة المضافة هي ٣٩ مكرراً ونصها الآتي :

" تختص المحكمة الجزئية – أياً كانت قيمة الدعوى – بنظر المنازعات المتعلقة بالأراضي الزراعية وما في حكمها من الأراضي البور والصحراوية والقابلة للزراعة الواقعة في دائرة اختصاصها والمبينة فيما يلي:

١- المنازعات الناشئة عن العلاقة الإيجارية بين مستأجر الأرض الزراعية ومالكها .

٢- المنازعات المتعلقة بالسلف الزراعية أو العينية في خدمة الأرض المؤجرة بواسطة طرفي عقد المزارعة المثبتة ببيانات الحيازة باسمه ، وللمحكمة إذا أثبت لها سوء استخدام هذه السلف أن تقضى بنقل بيانات الحيازة باسم الطرف الآخر فضلاً عن إلزام الطرف المسئول عن سوء الاستخدام وحده بكافة السلف التي أساء استخدامها ولم يوجهها لخدمة الأرض المؤجرة .

وترفع المنازعات المذكورة أمام المحكمة الجزئية بغير رسوم ويفصل فيها علي وجه السرعة ويكون لها ولاية القضاء المستعجل وقاضي التنفيذ في المسائل التي تدخل في اختصاصها .

كما نصت المادة ٣٩ مكرراً (أ) علي أنه يجوز استئناف الأحكام الصادرة من المحكمة الجزئية المختصة طبقاً لأحكام المادة السابقة – أياً كانت قيمة الدعوى – وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدور الحكم أمام المحكمة الابتدائية .

وحينما صدر القانون ٩٦ لسنة ١٩٩٢ بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ونص في مادته الثالثة علي أن يسري علي عقود إيجار الأرض الزراعية التي تبرم اعتباراً من تاريخ العمل بهذا القانون (١٩٩٢/٦/٢٩) الأحكام الواردة في الفصل الأول من الباب الثاني من الكتاب الثاني من القانون المدني تبادر إلي ذهن الكثيرين أن هذا النص قد ألغي اختصاص القاضي الجزئي الاستثنائي بنظر المنازعات الزراعية المنصوص عليها في المادتين ٣٩ مكرراً ، ٣٩ مكرراً (أ) إلا أنه يبين للباحث المدقق أن هذا القول غير دقيق ، ذلك أن القانون ٩٦ لسنة ١٩٩٢ وإن كان قد أنهي العمل

بإحدى مواد المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ كما ألغي بعض مواد أخرى إلا أنه لم يمس من قريب أو بعيد نص المادتين ٣٩ مكررا ، ٣٩ مكرر (أ) وأبقي عليهما ومن ثم يظل القاضي الجزئي مختصاً بنظر المنازعات الناشئة عن إيجار الأرض الزراعية بين مستأجر الأرض ومالكها (البند ١ من المادة) وكذلك المنازعات المتعلقة بالسلف الزراعية النقدية أو العينية (البند ٢ من المادة) مهما بلغت قيمة الدعوى سواء كانت الأرض مؤجرة نقداً أو مزارعة فيدخل في اختصاصه المنازعات التي تتعلق بالأجرة ومقدارها والوفاء بها وما يتفرع عنها من منازعات خاصة بأجرة الري والصرف والطرف الملزم بها وكذلك مدى قيام المستأجر بالتزاماته ومنها خدمة الأرض وتسميدها والعناية بالمحاصيل الزراعية مثل مقاومة الآفات الزراعية كما يختص في حالة ما إذا كان عقد الإيجار بالمزارعة بنظر المنازعات المتعلقة بالسلف الزراعية سواء كانت نقداً أو عيناً كالسماد والبذور والمبيدات وتحديد الملزم بها وإذا ثبت له سوء استخدام هذه السلف فيجوز له أن يقضى بنقل بيانات الحيازة باسم الطرف الآخر فضلاً عن إلزام الطرف المسئول عن سوء الاستخدام وحده بكافة السلف التي أساء استخدامها ولم يوجهها لخدمة الأرض المؤجرة كما يختص بطرد المستأجر من الأرض سواء لانتهاء عقده بانتهاء مدته أو لعدم قيامه بتنفيذ التزاماته سواء وفقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني أو لتحقق الشرط الصريح الفاسخ المنصوص عليه في العقد .

ويختص القاضي الجزئي – بصفته قاضياً للأمور المستعجلة – بنظر جميع هذه المنازعات إذا توافر شرطا اختصاصه وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق .

ويتعين التنويه بأن اختصاص القاضي الجزئي المنصوص عليه في المادتين ٣٩ مكرراً ، ٣٩ مكرر (أ) سالفتي الذكر لا يمتد إلي المنازعات الخاصة بالأرض المنزرعة حدائق أو مشاتل وفقاً لما نص عليه المرسوم بقانون ٧٨ لسنة ١٩٥٢ .

وجدير بالذكر أن الاستثناء المنصوص عليه في المادتين ٣٩ مكررا ، ٣٩ مكررا (أ) آنفتي البيان قاصر علي اختصاص المحكمة الجزئية بنظر المنازعات التي خصها بها المشرع أما ما عدا ذلك من قواعد إجرائية أو

موضوعية فتطبق بشأنها قواعد القانون المدني ومن ثم فإن المحكمة وهي تنظر النزاع حول انتهاء العقد أو استمراره ومدى قيام المستأجر بالوفاء بالتزاماته أو النكول عنها وكيفية الوفاء بالأجرة كل هذه الأنزعة وأشباهها تطبق في شأنها قواعد القانون المدني .

ولا جدال في أن دعوى نقل حيازة الأرض الزراعية المنصوص عليها في قانون الزراعة رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ وقرار وزير الزراعة رقم ٥٩ لسنة ١٩٨٥ من المنازعات الزراعية التي نصت المادة ٣٩ مكرراً من قانون الإصلاح الزراعي علي اختصاص قاضي محكمة المواد الجزئية بها استثناء مهما كانت قيمتها لأنها ناشئة عن العلاقة الإيجارية بين المستأجر والمالك .

وقد قضت محكمة النقض بأن الفصل في وجود علاقة إيجارية عن أرض زراعة أو عدم وجودها ينعقد للمحكمة الجزئية (الحكم رقم ٧) أما المنازعة حول طبيعة العين المؤجرة لتحديد القانون الواجب التطبيق عليها فتخرج عن اختصاص المحكمة الجزئية وتختص بها المحكمة الابتدائية (الحكم رقم ٨) .

مصير الدعوى الموضوعية التي ترفع أمام القاضي الجزئي علي أنها مستعجلة :

وإذا رفعت الدعوى أمام القاضي الجزئي علي أنها دعوى مستعجلة وتبين له أنها في حقيقة الأمر منازعة موضوعية فإنه لا يقضي بعدم اختصاصه وإنما يقضي فيها بصفته قاضي موضوع بحكم موضوعي لأن الدعوى موضوعية بحتة ولأنه مختص بنظر المنازعات المستعجلة والموضوعية وإذا رفعت المنازعة في التنفيذ علي أنها أشكال وقتي وأتضح للقاضي الجزئي أنها منازعة موضوعية في التنفيذ فإنه لا يقضي بعدم اختصاصه بل يختص بها لأن له الصفتين ويكون حكمه الذي يصدر منه حكماً موضوعياً وليس وقتياً وذلك في حالة ما إذا كانت منازعة التنفيذ التي رفعت علي أنها وقتية أتضح أنها موضوعية أو تحولت إلي منازعة موضوعية فعلاً أما إذا لم تتحول إلي منازعة موضوعية بل اقتصر الأمر في شأنها رغم تكييفها كطلب وقتي علي انطوائها علي مساس بالموضوعي فيذهب رأي إلي أن القاضي الجزئي لا يستطيع في هذه الحالة أن يقضي فيها كدعوى موضوعية ولا يقضي فيها بعدم الاختصاص

لأنـه يختص بنظرها كمنازعـة تنفيذ فلا يبقـي إلا أن يحكـم فيهـا بـالرفض لأن الحكم بإجابـة هـذا الطلب الـوقتي يمس الموضـوع (قضاء الأمـور المـستعجلة والتنفيذ للأستاذين راتب ونـصر الـدين كامل الطبعـة السادسة ص ٤٢٠ ومـا بعدها) غير أن هذا الرأي محل نظر لأن محكمـة النقض فرقت فـي أحكامهـا الحديثة بين حـالتين الأولـي إذا حكم القاضـي المستعجل بعدم اختـصاصه بنظـر الطلب الوقتي لعدم توافر الاستعجال أو المساس بأصل الحق وبين ما إذا حكم بعدم الاختـصاص لأن الطلب موضـوعي ففـي الحالـة الأولـي لا يجـوز لـه إحالـة الدعوى لمحكمة الموضوع أمـا في الحالـة الثانيـة فإنـه يتعين عليـه إحالـة النـزاع لمحكمـة الموضـوع ونـري استنـاداً لهذا الحكم أنـه إذا رفعت المنازعـة للقاضـي الجزئي بصفته قاضياً للأمور المستعجلة وتبين لـه أنـه غير مختص لعدم تـوافر الاستعجال أو المساس بالموضـوع فإنـه لا يجـوز لـه فـي هـذه الحالـة أن ينظـر الدعوى موضـوعاً بل يقف عند الحكم بعدم الاختـصاص وهـذا بعكس مـا إذا رفعت إليه الـدعوى علي أنهـا مستعجلة وتبين لهـا أنهـا فـي حقيقتهـا موضـوعية بحتة فإنه يتعين عليه في هذه الحالة أن ينظر الدعوى موضوعياً إذا كانت تـدخل فـي اختـصاصه (راجع التعليق علـي المـادة ١١٠ وأحكـام الـنقض التـي وردت بها).

وما يسري علي الدعوى المستعجلة يسري علي إشكالات التنفيذ فـي هذا الـصدد فيختص القاضـي الجزئي بإشكال التنفيذ إذا رفع إليه علي أنه وقتي وتبين لـه أنـه موضوعي أما إذا رفع إليه علي أنه وقتي ورأي القاضـي أن الحكم من شأنه أن يمس الموضوع فإنه يقضي بعدم الاختصاص ويقف عند هذا الحد.

أحكام النقض الصادرة علي المادة :

١ - اختصاص محكمة المواد الجزئية الاستثنائي في دعاوى القسمة قاصـر علـي المنازعات المتعلقة بتكوين الحصص أما غير ذلك من المنازعات الأخرى فلا تختص بـه إلا إذا كـان يدخل فـي اختـصاصها العـادي بحسب قيمـة الـدعوى ، تحديد طبيعـة الشيوع في السلم المشترك عادياً كـان أن إجبارياً وتحديد نطـاق المعقـود بـشأنه ، نـزاع لا يتعلـق بتكـوين الحـصص ويخـرج عـن اختـصاص القاضــي الجزئـي إذا كانت قيمتـه تجـاوز نـصاب اختـصاصه العـادي . (نقض ١٥/١/١٩٦١ المكتب الفني السنة ١٣ ص ١٠٤) .

٢- إن الجهة الإدارية ليس لها في الأصل اختصاص بالفصل في حقوق الارتفاق المتعلقة بالري والصرف ولكن المشرع مراعاة لمصلحة الزراعة وما يقتضيه ذلك من وجوب احترام المساقى والمصارف من تعدي أحد المنتفعين بها بما يضر الآخرين ، قد أجاز لهؤلاء – توخياً للسرعة التي تقتضيها الحال – أن يلجأوا إلي الجهات الإدارية التي خولها في هذه الحالة أن تعيد الأمور إلي ما كانت عليه وذلك دون أن يقصد منع المحاكم بما هو مقرر لها أصلاً من الفصل في هذه الدعاوى سواء أكانت متعلقة بوضع اليد أم بالملك ، وبذلك تكون هناك هيئتان مختصتان بالفصل في دعاوى وضع اليد المتعلقة بالترع والمصارف ، أما دعاوى الملك فإن المحاكم وحدها دون غيرها في صاحبة الحق في الفصل فيها وإن قضاء المحكمة باختصاصها بدعوى منع التعرض في مسقى لا مخالفة فيه للقانون ، وإذا كان الحكم الذي تصدره المحكمة بمرور المسقى يقتضى تنفيذه – وضع بدالة علي المصرف – الأمر الذي لا يكون الترخيص به إلا من وزارة الأشغال ، فإن ذلك لا تأثير له في الاختصاص. (نقض ١٩٤٠/١/١١ مجموعة النقض في ٢٥ سنة الجزء الأول ص ١٥٣) .

٣- نص المادة ٨٣٨ مدني يدل علي أن المشرع جعل الاختصاص بنظر دعوى القسمة للمحكمة الجزئية أياً كانت قيمة الأموال الشائعة التي يراد اقتسامها فإذا أثيرت منازعات لا تتعلق بإجراءات القسمة إنما بأصل ملكية الشريك أو بمقدار حصته الشائعة فإن الفصل فيها يكون للمحكمة المختصة وفقاً للقواعد العامة ، فإذا كانت من اختصاص المحكمة الجزئية تولت هذه المحكمة الفصل فيها وإذا تجاوزت المنازعة اختصاص المحكمة المذكورة فعليها أن تحيل الخصوم إلي المحكمة الابتدائية المختصة ، وأن تحدد لهم الجلسة التي يحضرون فيها وتوقف دعوى القسمة إلي أن يفصل نهائياً في تلك المنازعات. (نقض ١٩٧٦/٦/١٥ سنة ٢٧ ص ١٣٥٨) .

٤- اختصاص محكمة الدرجة الأولي بالفصل نهائياً في بعض الدعاوى ، لا مخالفة فيه للدستور . (نقض ١٩٧٨/٣/١٥ طعن رقم ١٨٥ لسنة ٤٥ قضائية)

٥- المنازعات المتعلقة بإيجار الأراضي الزراعية ، اختصاص المحكمة الجزئية بنظرها أياً كانت قيمة الدعوى . (نقض ١٩٨٠/٢/١٠ طعن رقم ١٠٧٥ لسنة ٤٧ قضائية) .

٦- المشرع بإصداره القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ الذي ألغي القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ يكون قد أناط بالمحاكم الجزئية المختصة الفصل في المنازعات الزراعية التي كانت من اختصاص لجان الفصل في المنازعات الزراعية ، كما أجاز استئناف أحكام المحاكم الجزئية الصادرة في هذا الشأن إلي المحاكم الابتدائية والتي كانت من قبل من اختصاص اللجان الاستئنافية للفصل في المنازعات الزراعية ، كما وضع المشرع حكماً وقتياً بالنسبة للمنازعات المنظورة أمام اللجان سالفة الذكر بدرجتيها في تاريخ العمل بهذا القانون فقرر بإحالة ما كان منظوراً منها أمام لجنة القرية إلي المحكمة الجزئية وما كان منظوراً أمام اللجنة الاستئنافية إلي المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية وهو حكم انتهائي غير جائز استئنافه . (نقض ١٩٨١/١/١٤ طعن رقم ١٢٥٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

٧- الاختصاص في الفصل في وجود علاقة إيجارية عن أرض زراعية أو عدم وجودها ينعقد وفقاً لنص المادة ٣٩ مكرر من القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المعدل بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ للمحكمة الجزئية ويخرج عن اختصاص المحكمة الابتدائية . (نقض ١٩٨٤/٢/٢١ طعن رقم ١٠٩٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

٨- الاختصاص الاستثنائي للمحكمة الجزئية بنظر المنازعات المتعلقة بالأراضي الزراعية . مناطه . مادة ٣٩ مكرر مضافة بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ المنازعة حول طبيعة العين المؤجرة لتحديد القانون الواجب التطبيق عليها ، انعقاد الاختصاص بنظرها للمحكمة الابتدائية المختصة . (نقض ١٩٨٩/٥/٢١ طعن رقم ١١٠٩ لسنة ٥٤ قضائية) .

٩- اختصاص المحكمة الجزئية بنظر دعوى القسمة استثنائياً أياً كانت قيمتها توقف الفصل في دعوى القسمة علي الفصل في منازعة تخرج عن اختصاص هذه المحكمة . أثره . وجوب وقف دعوى القسمة لحين الفصل نهائياً في هذه المنازعة وإحالة هذه المنازعة إلي المحكمة الابتدائية المختصة بنظرها مؤداه اعتبار الدعوى بهذه المنازعة مرفوعة أمام المحكمة الابتدائية ومتصلة بها قانوناً دون حاجة لإتباع الطريق العادي لرفع الدعاوى . (نقض ١٩٩٠/١/٢٥ طعن رقم ٧٤ لسنة ٥٧ قضائية) .

١٠- يقصد بدعوى تعيين الحدود رسم الحد الفاصل في الطبيعة بين عقارين متجاورين وتقتصر مهمة القاضي فيها علي تطبيق مستندات الملكية وبيان الحد الفاصل بين العقارين طالما أنه لا يوجد نزاع جدي حول ملكية كل منهما أو حول مساحة العقار . (نقض ١٩٨٤/١١/٦ سنة ٣٥ ص ١٧٩٥) .

١١- إذا كان طلب تعيين الحد بين العقارين المتجاورين ورد الجزء المغتصب من أحدهما مرده إلي نزاع صاحبي العقارين علي الملكية ذاتها ، فإنه ينبغي علي المحكمة أن تعرض لبحث الملكية وسببها ومحلها. (نقض ١٩٩٠/٣/١ طعن رقم ٣٣١ لسنة ٥٤ قضائية) .

١٢- لما كان الثابت أن المطعون ضده أقام دعواه رقم ... مدني الجيزة الابتدائية في شقها الأول علي أساس وجود حق ارتفاق بالري لأرضه علي أرض الطاعنين وذلك عن طريق مسقاة تمر في أرضهم لري أطيانه وقام مورثهم بهدمها بالمخالفة لنص الاتفاق المؤرخ ١٩٦٨/١٢/٢٠ المبرم بينهما مما ترتب عليه تلف زراعته وهو ما طالب بالتعويض عنه وإعادتها إلي ما كانت عليه قبل ردمها ، وكان الطاعنون قد أنكروا علي المطعون ضده حق الارتفاق الذي أدعاه بإقامتهم الدعوى رقم ٤٣٦٨ لسنة ١٩٨٨ مدني الجيزة الابتدائية بطلب ندب خير لإثبات عدم وجود هذه المسقاة وأنها أزيلت منذ أكثر من خمسة عشر عاماً واعتبار عقد الإتفاق موضوع هذه المسقاة كأن لم يكن فإن دعواهم بهذه المثابة لا تعدو أن تكون دفاعاً في الدعوى الأخرى المقامة من المطعون ضده بما يؤدي إلي اندماجهما وفقدان كل منهما استقلالها ولو لم تجمعهما صحيفة واحدة ، متى كان ذلك وكان النص في المادة ٤٣ من قانون المرافعات علي أن " تختص محكمة المواد الجزئية كذلك بالحكم ابتدائياً مهما تكن قيمة الدعوى وانتهائياً إذا لم تجاوز قيمتها خمسين جنيهاً فيما يلي : ١ – الدعاوى المتعلقة بالانتفاع بالمياه وتطهير الترع والمساقي والمصارف " ، وكان من بين الدعوى المتعلقة بالانتفاع بالمياه الدعاوى المتعلقة بحقوق ارتفاق الري ومن ثم فهما بهذا الوصف يعتبران من الدعاوى المتعلقة بالانتفاع بالمياه التي عنتها المادة ٤٣ سالفة الذكر وتدخلان بالتالي في الاختصاص الاستثنائي لمحكمة المواد الجزئية . (نقض ١٩٩٤/١٢/١٤ طعن رقم ٥١٠٩ لسنة ٦٣ قضائية ، قرب الطعن رقم ٤٠ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٩/٣/٢٩ س ٣٠ ص ٩٧٦ ، الطعن رقم ٢٠٤٨

لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٩/٣/١٦ ، الطعن رقم ٦٩ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٩/١٢/٤ ، الطعنان رقما ٢٤٠٠ ، ٢٤٣٨ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/١٢/٢ ، الطعن رقم ٤٢٦ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/٤/١٥ س ٣٢ ع ٢ ص ١١٤١) .

١٣- طلب المطعون ضده أمام المحكمة الجزئية فرز وتجنيب نصيبه في تركة مورثه ، منازعة الطاعنين له في حقه في حصته الميراثية وإحالة المحكمة هذه المنازعة إلي المحكمة الابتدائية لاختصاصها القيمي بنظرها والتي حكمت بعدم قبول الدعوى ، إلغاء الحكم المطعون فيه هذا القضاء وقضاؤه بثبوت حق المطعون ضده في حصته الميراثية في التركة ، عدم اعتباره قضاء بما لم يطلبه الخصوم. (نقض ١٩٩٦/٣/١٣ طعن رقم ١٣١٢ لسنة ٦١ قضائية) .

١٤- اختصاص المحكمة الجزئية الاستثنائي في دعاوى القسمة ، قاصر علي المنازعات المتعلقة بتكوين الحصص عدا ذلك من المنازعات ومنها تلك المتعلقة بالملكية ، عدم اختصاص المحكمة الجزئية بها إلا إذا كان يدخل في اختصاصها العادي بحسب قيمة الدعوى . (نقض ١٩٩٦/٣/١٣ طعن رقم ١٣١٢ لسنة ٦١ قضائية) .

١٥- إجراءات وقواعد بيع العقار الشائع بالمزايدة ، الإحالة بشأنها إلي أحكام بيع عقار المفلس وعديم الأهلية والغائب في قانون المرافعات ، اقتصارها علي القواعد المتعلقة بإجراءات بيع العقار بناء علي طلب الدائنين الواردة في الفرعين الثالث والرابع من الفصل الثالث من ذات القانون لا يؤثر ذلك في اختصاص المحكمة الجزئية نوعياً بالفصل في المنازعات التي قد تنشأ عن اتباع ذلك الطريق ، بيع العقار بالمزايدة ، من إجراءات القسمة التي تتخذها المحكمة الجزئية لتحديد حصص الشركاء في المال الشائع . (نقض ١٩٩٦/٦/١١ طعن رقم ٢٣١١ لسنة ٦١ قضائية) .

١٦- النزاع المتعلق بإيجار الأراضي الزراعية ، اختصاص المحكمة الجزئية نوعياً بنظره أياً كانت قيمة الدعوى ، مادة ١/٣٩ مكرر من المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المضافة بالقانون ٦٧ لسنة ١٩٧٩ قرار المحكمة الابتدائية بإحالة النزاع إلي المحكمة الجزئية المختصة قضاء ضمني بعدم اختصاصها نوعياً بنظره يخرج به النزاع من ولايتها ولا يجوز إعادة النظر فيه ولو باتفاق الخصوم كما لا يجوز لها إلغاؤه أو العدول عنه ، ولو أبديت بعد صدوره طلبات

جديدة . (نقض ١٩٩٦/٦/١٢ طعن رقم ٣٥٥ لسنة ٦٥ قضائية) .

١٧- مفاد نص المادتين ٨٣٨ (فقرة أولي) و ٨٤١ من القانون المدني والمادة ٤٣ من قانون المرافعات أن المحكمة الجزئية تختص نوعياً بالفصل في كافة المنازعات المتعلقة بتكوين حصص الشركاء في المال الشائع وذلك بتقويمه وقسمته حصصاً فإذا ما تحققت من عدم إمكان قسمته عيناً أو أن من شأن ذلك إحداث نقص كبير في قيمته فإنها تصدر حكماً بإجراء بيع المال بالمزايدة. (الطعن رقم ٢٣١١ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٦/٦/١١ ، الطعن رقم ٢٩٧ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/١/٢٥ س١٣ ع١ ص ١٠٤ الطعن رقم ٥٦٥ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٦/٥/١٥ س ٢٧ ج١ ص ١٣٥٨ ، الطعن رقم ٧١٩ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٨/٤/١٧ لم ينشر ، الطعن رقم ٧٤ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٠/١/٢٥ س٤١ ج١ ص ٢٥٨ ، الطعن رقم ١٢٥١ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٩٢/٤/١٢ لم ينشر بعد ، قرب الطعن رقم ١١٢ لسنة ١٩ ق جلسة ١٩٥١/١١/٢٩ س٣ ع١ ص ١١٢).

١٨- دعوى القسمة ، اختصاص المحكمة الجزئية بنظرها أياً كانت قيمة الأموال المراد قسمتها إثارة نزاع بشأن ملكية الشريك ، الفصل فيه يكون للمحكمة المختصة طبقاً للقواعد العامة ، قضاء المحكمة الجزئية بعدم اختصاصها قيمياً بنظر النزاع بشأن الملكية وإحالته إلي المحكمة الابتدائية ، إبقائها لنفسها الفصل في دعوى القسمة ، صيرورة هذا القضاء نهائياً. مؤداه. التزام المحكمة المحال إليها النزاع بهذا القضاء ولو كان قد بني علي قاعدة غير صحيحة في القانون ، قضاء الحكم المطعون فيه بإلغاء الحكم الابتدائي الذي فصل في النزاع حول الملكية علي قالة عدم اختصاص المحكمة الابتدائية ضمنياً بنظره مهدراً حجية الحكم الجزئي النهائي ، خطأ. (نقض ١٩٩٧/٥/٢٥ طعن رقم ٨١٥ لسنة ٦٠ قضائية) .

١٩- الاختصاص النوعي الاستثنائي للمحكمة الجزئية بنظر المنازعات المتعلقة بالسلف الزراعية أو العينية مناطه . أن تكون المنازعة ناشئة عن علاقة مزارعة قائمة بين طرفيها وأن يكون مبني الخلاف بينهما سوء استخدام هذه السلف من جانب طرف العقد الثابتة بيانات الحيازة باسمه م ٣٩ مكرراً ٢ من المرسوم بق ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المضافة بق ٦٧ لسنة ١٩٧٥ . أثره .

المنازعات المتعلقة بالسلف الزراعية أو العينية والناشئة عن سبب آخر غير عقد المزارعة . خضوعها لقواعد الاختصاص المقررة في قانون المرافعات . علة ذلك . الاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع في تفسيره. (الطعن رقم ٤٧٠٧ لسنة ٦١ ق – جلسة ١٩٩٧/٦/١٢) .

٢٠- المقرر – في قضاء محكمة النقض – أن مفاد نص المادة ٣٩ مكرراً من قانون الإصلاح الزراعي المضافة بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ أن مناط اختصاص المحكمة الجزئية في المنازعات ينحصر في المنازعات الخاصة بعقود إيجار الأراضي الزراعية التي تزرع بالمحاصيل الحقلية العادية ، وأنه لا اختصاص لها بالمنازعات المتعلقة بعقود الأراضي التي تؤجر لزراعتها حدائق أو مشاتل التي يعتبر استئجارها أقرب إلي الاستغلال التجاري منه إلي الاستغلال الزراعي. (نقض ١٩٩٧/٤/٩ طعن رقم ٩٥ لسنة ٥٩ قضائية) .

٢١- دعوى قسمة المال الشائع حصصاً أو بيعه لعدم إمكان قسمته بغير ضرر . اختصاص المحكمة الجزئية بنظرها مهما كانت قيمتها . المواد ٣/٤٣ ، ٤٦٤ مرافعات ، ٨٣٦ مدني . (نقض ١٩٩٧/٦/٢٩ طعن رقم ٢١١٦ لسنة ٦٦ قضائية) .

٢٢- إنه وإن كانت المادة ٤٣ من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ قد نصت علي اختصاص المحاكم الجزئية بنظر الدعاوى المتعلقة بالمطالبة بالأجور والمرتبات وتحديدها ، كما نصت المادة ١٢ منه علي إحالة الدعاوى التي لم تصدر فيها أحكاماً قطعية أو المؤجلة للنطق بالحكم ، والتي أصبحت من اختصاص محاكم أخرى بموجب القانون المذكور بالحالة التي تكون عليها ، وكانت دعوى المطعون ضدهم بطلب تسوية حالاتهم ومعاملتهم بالمؤهل فوق المتوسط وما ينتج عن ذلك من منحهم علاوتين علي بداية الأجر من تاريخ التعيين ليست من دعاوى المطالبة بالأجور والمرتبات وتحديدها ولا تندرج ضمنها ، بل هي دعوى تسوية غير قابلة للتقدير بحسب القواعد المنصوص عليها في المواد من ٣٦ إلي ٤٠ من قانون المرافعات فإن الاختصاص بنظرها ينعقد للمحكمة الابتدائية (نقض ١٩٩٨/١/١١ طعن رقم ٦٦ لسنة ٦٧ ق) .

٢٣- إنه وإن كانت المادة ٤٣ من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٣

لسنة ١٩٩٢ قد نصت علي اختصاص المحكمة الجزئية بالحكم ابتدائياً في الدعاوى المتعلقة بالأجور والمرتبات وتحديدها مهما تكن قيمتها إلا أنه لما كانت أجازات العامل بأنواعها عزيمة من الشارع دعت إليها اعتبارات النظام العام فلا يجوز لرب العمل أن يحجبها عن العامل وإلا يعد ذلك إخلال منه بالتزام جوهري من الالتزامات التي يفرضها عليه القانون ولزمه تعويض العامل عنه وكان البين من الأوراق أن المنازعة في الدعوى تدور حول ما يدعيه المطعون ضده من أن الطاعنة حالت دون حصوله علي الأجازات المقررة له قانوناً في الفترة من ١٩٨٠/١/١ حتى إحالته إلي المعاش فإن دعواه بطلب الحكم بمبلغ ٧٣٢٩ جنيهاً مقابل الأجازات وهو في حقيقته تعويض عن حقه فيها لا تعد من دعاوى المطالبة بالأجور والمرتبات في مفهوم المادة ٤٣ من قانون المرافعات ، ومن ثم تختص المحكمة الابتدائية بنظرها عملاً بنص المادة ٤٧ من القانون المشار إليه (نقض ١٩٩٨/٦/٧ طعن رقم ١١٥١٠ لسنة ٦٦ ق) .

٢٤- قضاء الحكم المطعون فيه بإنهاء عقد إيجار الأرض الزراعية المؤجرة للشركة الطاعنة إعمالاً لحكم المادة ٣٣ مكرر (ز) من ق ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المعدل بق ٩٦ لسنة ١٩٩٢ باعتبارها خاضعة لأحكام قانون الإصلاح الزراعي رغم ثبوت استئجارها لها لغير أغراض الزراعة ، خطأ ومخالفة للقانون .

(الطعن رقم ٨٢٣ لسنة ٧٤ ق – جلسة ٢٠٠٦/٢/١٣) .

مدى اختصاص المحكمة الجزئية بنظر منازعات الري والصرف :

كان قانون الري والصرف رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ قد أعطي اختصاصاً واسعاً لجهة الري والصرف في منازعات الري والصرف وحينما صدر قانون المرافعات نص في المادة ٤٣ منه علي اختصاص المحاكم بنظرها وقد ثار الخلاف بين الفقهاء حول ما إذا كان الاختصاص ينعقد للمحاكم بنظر تلك المنازعات أم تختص به اللجان الإدارية المشار إليها في ذلك القانون وحدها وكان الرأي السائد أن المحاكم تظل مختصة مع تلك اللجان بالفصل في تلك المنازعات لأن قانون المرافعات نص علي اختصاصها بها وذهب الرأي الآخر إلي أن اختصاص تلك اللجان نوعي ومن النظام العام وبذلك لا تشاركها

المحاكم بنظر المنازعات التي نص قانون الري علي إسنادها لتلك اللجان وقد استمر هذا الخلاف بعد صدور القانون ٧٤ لسنة ١٩٧١ إلا أن محكمة النقض حسمت هذا الخلاف في أحكامها الحديثة وانحازت للرأي الثاني وقضت في صراحة ووضوح بأن الأنزعة التي اختص قانون الري والصرف اللجان المنصوص عليها فيه تختص بها دون غيرها ومؤدي ذلك أنها اعتبرت اختصاص تلك اللجان نوعياً ومن النظام العام ، وقد أصدر المشرع القانون ١٢ لسنة ١٩٨٤ ونص في المادة الثانية من إصداره علي إلغاء القانون ٧٤ لسنة ١٩٧١ كما نص في المادة ١٠٢ منه علي أن يختص بالفصل في منازعات التعويضات المنصوص عليها في هذا القانون لجنة تشكل بدائرة كل محافظة برئاسة قاض يندبه رئيس المحكمة الابتدائية في المحافظة وعضوية وكيل الإدارة العامة للري ووكيل تفتيش المساحة ووكيل مديرية الزراعة بالمحافظة أو من يقوم مقامهم وممثل عن المحافظة يختاره المحافظ المختص ... ويكون قرار اللجنة قابلاً للطعن فيه أمام المحكمة الابتدائية المختصة ولا يترتب علي الطعن وقف تنفيذ القرار .

وقد نص القانون المذكور في مواد متناثرة منه علي الأعمال التي تلزم جهة الري بالتعويض عنها وبالتالي تختص بها اللجان المنوه عنها أنفاً وهي :

١- التعويض عن أخذ الأتربة من الأرض المجاورة اللازمة لوقاية الجسور أو المنشآت العامة وصيانتها وترميمها (مادة ٥ بند أ) .

٢- التعويض عن الأضرار التي تنشأ عن إلقاء ناتج تطهير الترع العامة والمصارف العامة في تلك الأراضي (مادة ٥ بند ب) .

٣- التعويض عن إجراء أي عمل بالأرض المبينة بالمادة ١ وإحداث حفر بها من شأنه تعريض سلامة الجسور للخطر أو إحداث تأثير في تيار الماء يضر بهذه الجسور أو بأراضي أو منشآت أخرى (مادة ٥ بند ج).

٤- التعويض عن تكاليف تطهير المساقي والمصارف الخاصة والذي تقوم به جهة الإدارة وتحصله من ملاك الأراضي التي تنتفع بمسقاة واحدة ويحسب ضمن هذه التكاليف قيمة التعويض عن كل أرض تكون قد شغلت بسبب التطهير (المادتان ١٨ ، ٢٠) .

٥- التعويض للأشخاص الذين لحقهم ضرر بسبب تغير طريق ري أرضهم أو

صرفها أو قطع الطريق عنها بسبب أعمال المنافع العامة (مادة ٥) .
٦- التعويض عن القرار الذي أصدره مدير عام الري للأشخاص الذين تعذر ري أرضهم أو صرفها بإنشاء أو استعمال مسقاة خاصة أو مصرف خاص في أرض غيرهم (المواد ٢٤ ، ٢٥ ، ٢٦) .
٧- المنازعة في القرار الذي أصدره وزير الري بتحديد أجر الرجال الذين تم استدعائهم للمعاونة في خفارة وملاحظة جسور النيل وغير ذلك من الأعمال المشار إليها بالمادة في حالة الخطر (مادة ٧٨) .

وتأسيساً علي ما تقدم تختص لجان الري بمنازعات التعويض المنصوص عنها في المواد المشار إليها سابقاً وهو اختصاص نوعي من النظام العام لا تشاركها فيه المحاكم يؤيد ذلك ما جاء بتقرير اللجنة المشتركة من لجنة الزراعة والري ومكتبي لجنة الشئون الدستورية والتشريعية عن القانون ١٢ لسنة ١٩٨٤ من أن تشكيل اللجنة التي تفصل في المنازعات الخاصة بالري والصرف علي هذا النحو من شأنه توفير العدالة ، لأن أعضاءها أقرب إلي تفهم طبيعة ما يعرض من موضوعات لمعايشتهم لها .

وبناء علي ما سلف فإن اختصاص اللجنة قاصر علي أمر واحد هو التعويضات التي نص عليها قانون الري والصرف أما التعويضات الأخرى التي لم ينص عليها فلا تختص بها كما هو الشأن في التعويض الذي تطالب به جهة الري مقابل رد الشيء لأصله بسبب تجريف جسر نهر النيل أو تجريف طريق عام أو مصرف عام .

ومن باب أولي فإن اللجنة لا تختص بنظر المنازعات الأخرى سواء تلك التي تثور بين الأفراد من ناحية وجهة الري أو الصرف من ناحية أخرى أو بين الأفراد وبعضهم كالنزاع حول حق الأفراد في الري من مسقى معين أو الصرف في مصرف معين سواء كان المسقى أو المصرف عاماً أو خاصاً .

أحكام النقض :

١. اللجنة المنصوص عليها في المادة ٨٢ من القانون ٧٤ لسنة ١٩٧١ بشأن الري والصرف. اختصاصها دون غيرها بطلب التعويض عن إلقاء الأتربة المخلفة عن تطهير الترع والمصارف العامة ، مخالفة الحكم المطعن فيه

النظر وقضاؤه بالتعويض الضرر الناشئ عن إلقاء الأتربة بما ينطوي علي اختصاص القضاء العادي بالفصل فيه ، خطأ في القانون . (نقض ١٩٩٤/١٢/٢٥ طعن رقم ٧٩٣ لسنة ٦٠ قضائية).

٢: حيث إن الطعن استوفي أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – علي ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن المطعون ضده أقام الدعوى ٦١٥ لسنة ١٩٨٧ مدني زفتي الجزئية ، علي الطاعن – وآخر – بطلب الحكم ببراءة ذمته من الدين المحجوز من أجله ومقداره ٢٢٠٠ جنيه ، واعتبار الحجز الموقع ضده بتاريخ ١٩٨٧/٦/٣٠ كأن لم يكن ، وقال شرحاً لذلك أنه علم بأن مندوب الحجز الإداري بتفتيش الري المختص قد أوقع ضده حجزاً تنفيذياً بزعم مديونيته بذلك المبلغ الذي يمثل تكاليف إعادة الشيء إلي أصله استناداً إلي محضر المخالفة المحرر ضده لتجريفه جسر نهر النيل ، ولما كان ما نسب إليه غير صحيح فإن ذمته تكون بريئة من الدين المحجوز من أجله ومن ثم أقام الدعوى وبتاريخ ١٩٨٨/٣/٦ حكمت المحكمة بعدم اختصاصها ولائياً بنظر طلب الحكم ببراءة الذمة وإحالة هذا الطلب إلي اللجنة المنصوص عليها في المادة ١٠٢ من القانون ١٢ لسنة ١٩٨٤ بشأن الري والصرف ، مع إيقاف الفصل في طلب اعتبار الحجز كأن لم يكن لحين الفصل في طلب براءة الذمة ، استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف ٥٠١ لسنة ٣٨ق طنطا وبتاريخ ١٩٨٩/٤/٢٤ قضت المحكمة بالتأييد ، طعن الطاعن في هذا الحكم بطرق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم ، وعرض الطعن علي هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظرة وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث أن مما ينعاه الطاعن علي الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ، ذلك أن الحجز توقع ضد المطعون ضده وفاء للنفقات الفعلية التي تكبدتها الدولة مقابل إعادة الشيء إلي أصله نتيجة التعدي علي جسر نهر النيل ، وأن المبلغ المحجوز من أجله لا يعد من قبيل التعويضات التي تختص بها اللجنة المشكلة لهذا الغرض ولوزارة الري الرجوع بطرق الحجز الإداري علي المستفيد بقيمة نفقات إعادة الشيء لأصله ، بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي في محله ، ذلك أن المشرع حظر في المادة ٦٩ من القانون

١٢ لسنة ١٩٨٤ بشأن الري والصرف ـ المنطبق علي واقعة الدعوى القيام ببعض الأفعال التي تعتبر تعديا علي منافع الري والصرف ، ونص في المادة ٩٨ منه علي أن يكون لمهندس الري المختص في هذه الحالة أن يكلف من استفاد من هذا التعدي بإعادة الشيء إلي أصله في ميعاد يحدده وإلا قام بذلك علي نفقته ويتم إخطار المستفيد وإثبات الإجراءات في محضر المخالفة الذي يحرره مهندس الري ، فإذا لم يقم المستفيد بإعادة الشيء إلي أصله في الموعد المحدد يكون لمدير عام الري إصدار قرار بإزالة التعدي إداريا وذلك مع عدم الإخلال بالعقوبات المقررة بهذا القانون ويخطر المستفيد بقيمة تكاليف إعادة الشيء إلي أصله ويلزم بأداء هذه القيمة خلال شهر من تاريخ الإخطار بها وإلا قامت وزارة الري بتحصيلها بطريق الحجز الإداري ولا تعد هذه المبالغ من قبيل التعويضات التي تختص بها لجنة الفصل في منازعات التعويضات المنصوص عليها في المادة ١٠٢ من ذات القانون إذ لا تختص هذه اللجنة بالمنازعات المتعلقة بنفقات إعادة الشيء إلي أصله ، لما كان ذلك وكان البين من محضر الحجز المودع ملف الدعوي أن الحجز قد توقع ضد المطعون وفاء لقيمة رد الشيء لأصله في المخالفة رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ باعتباره المستفيد من التعدي علي منافع الري والصرف ، فلا تعد منازعته في هذا الدين من بين المنازعات التي تختص بها اللجنة المشار إليها بالمادة ١٠٢ آنفة الذكر . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه لهذا الوجه دون حاجة لمناقشة الوجه الأخر للطعن . وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم ،

لذلك

نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه ، وحكمت في موضوع الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وإعادة الدعوي لمحكمة أول درجة للفصل في موضوعها ، وألزمت المطعون ضده مصاريف هذا الطعن والمصاريف الاستئنافية . (نقض ١٩٩٧/٧/٨ طعن رقم ٢٧٢٥ لسنة ٥٩ ق) .

تعليق :

يتعين ملاحظة أن قيمة الدعوي التي عرضت علي قاضي التنفيذ كانت تزيد علي خمسة آلاف جنيه وكان ذلك قبل العمل بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ وبالتالي فإنه طعن عليها بالاستئناف أمام محكمة الاستئناف ومن ثم جاز الطعن علي الحكم بالنقض .

إذا قضت المحكمة الجزئية بعدم اختصاصها قيميا بنظر الدعوي وإحالتها للمحكمة الابتدائية إلا أن المحكمة الأخيرة قضت بعدم اختصاصها نوعيا بنظر ذات الدعوي وإحالتها للمحكمة الجزئية فإنه يتعين علي المحكمة الأخيرة (المحكمة الجزئية) أن تلتزم بهذا القضاء :

تعرضنا لهذا الموضوع في شرح المادة ١١٠ فيرجع إلي البحث في موضعه .

مادة ٤٤

لا يجوز أن يجمع المدعي في دعوي الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق وإلا سقط إدعاؤه بالحيازة .

ولا يجوز أن يدفع المدعي عليه دعوي الحيازة بالاستناد إلي الحق ، ولا تقبل دعواه بالحق قبل الفصل في دعوي الحيازة وتنفيذ الحكم الذي يصدر فيها إلا إذا تخلي بالفعل عن الحيازة لخصمه .

وكذلك لا يجوز الحكم في دعاوي الحيازة علي أساس ثبوت الحق أو نفيه .

الشرح :

علة منع المدعي في دعوي الحيازة ، من المطالبة بالحق هي أن اختيار الطريق الصعب لحماية الحيازة وهو المطالبة بأصل الحق يعد من جانب الحائز نزولا ضمنيا عن مباشرة الطريق السهل الذي حاباه به الشارع وهو طريق رفع دعوي الحيازة .

ودعوي الحيازة التي تسقط هي الدعوي التي ينشأ الحق في رفعها قبل رفع دعوي المطالبة بالحق أما إذا نشأ الحق في رفع دعوي الحيازة بعد رفع دعوي الحق فلا يمكن أن يفترض نزوله عن دعوي الحيازة . ولا تعتبر دعوي الشفعة من دعاوي الحق التي تسقط الحق في رفع دعوي الحيازة .

وقد اختلف الرأي فيما إذا ترك المدعي الخصومة في دعوي الحق فذهب رأي إلي أن ذلك يعيد إليه حقه في رفع الحيازة ولكن الراجح أن مجرد رفع دعوي الحق يسقط الحق في لرفع دعوي الحيازة ولو قضي بترك الخصومة فيها أو قضي فيها بعدم الاختصاص أو ببطلان صحيفة افتتاح الدعوي أو عدم قبولها أو باعتبارها كأن لم تكن .

والجمع بين الحيازة وأصل الحق يثور في حالات ثلاثة :

الحالة الأولي :

أن يرفع المدعي طالبا بالحيازة والملكية معا فإذا كانت المحكمة مختصة بنظر الطلبين فإن المحكمة تقضي بعدم قبول دعوي الحيازة لأن رفع دعوي الملكية يتضمن نزول المدعي عن الحيازة وتقضي في دعوي الملكية حسبما يستبين لها من أدلة المدعي ومستنداته سواء بالقبول أو الرفض ويجوز للمحكمة أن تصدر حكما فرعيا بعدم قبول دعوي الحيازة وتستمر في نظر طلب الملكية ثم تصدر حكمها فيها بعد ذلك ويجوز لها أن تقضي في الطلبين معا علي النحو السالف بيانه .

الحالة الثانية :

أن يرفع المدعي دعوي الحيازة وقبل أن تفصل فيها المحكمة يرفع دعوي الملكية فإن ذلك يعد نزولا منه عن دعوي الحيازة فتقضي المحكمة بعدم قبولها وتنظر دعوي الملكية .

الحالة الثالثة :

أن يرفع المدعي دعوي الملكية وقبل أن يفصل فيها يرفع دعوي الحيازة فإن المحكمة تقضي بعدم قبول دعوي الحيازة حتى ولو أقر صراحة بتركه الخصومة في دعوي الملكية ، ذلك أن رفع الدعوي الأخيرة في مبدأ الأمر يتضمن نزولا عن دعوي الحيازة .

ومن البديهي أنه لا يتصور أن يفصل في دعوي الملكية ثم يقيم المدعي دعوي الحيازة بعد ذلك لأنه إذا فصل لصالحه في الأولي كان في غني عن الثانية ، أما إذا قضي فيها لغير صالحه فلا يجديه أن يرفع دعوي الحيازة لأنه لا يلجأ لدعوي الملكية إلا إذا كانت حيازته غير ثابتة .

ومؤدي ما تقدم أنه يتعين علي المدعي أن يقتصر علي رفع دعوي الحيازة أو علي رفع دعوي الملكية فإذا توافرت في حقه شروط الأولي بادر برفعها فإذا قضي له فيها بقي علي حيازته ، ولا يكون أمام خصمه من سبيل إلا أن يلجأ لدعوي الملكية ، إذا لم يتوافر في شروطه دعوي الحيازة فلا مناص من أن يقيم دعوي الملكية علي الحائز . ويقع عليه عبء إثبات الملكية لا الحيازة ولا يعتبر

رفعا لدعوي الملكية طلب المعافاة من الرسوم القضائية توطئة لرفع دعوي الملكية ما دامت هذه الدعوي لم ترفع بالفعل إذا الدعوي طبقا للمادة ٦٣ مرافعات لا ترفع إلا بصحيفة تعلن صورتها للخصم .

ومجرد رفع دعوي الملكية يتضمن نزولا عن دعوي الحيازة حتى لو رفعت أمام محكمة غير مختصة .

ويشترط لسقوط الحق في رفع دعوي الحيازة أن تكون مرفوعة من الحائز ذاته علي المعتدي نفسه بالنسبة إلي ذات العين المعتدي عليها لذلك إذا رفع المدعي دعوي الحيازة ضد شخص معين ورفع دعوي الملكية ضد شخص أخر فإن ذلك ليس من شأنه سقوط دعوي الحيازة .

قاعدة عدم الجمع بين دعوي الحيازة ودعوي الملكية تسري أيضا علي المدعي عليه :

وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة فإن المدعي عليه بدوره يلتزم بعدم جواز الجمع بين دعوي الحيازة ودعوي الملكية من ناحيتين الأولي أنه إذا أقيمت عليه دعوي حيازة فلا يجوز له أن يدفعها إلا بدفع مستمد من الحيازة ذاتها بصرف النظر عن موضوع الحق ، فلا يصح له أن ينازع المدعي في حيازته بإدعاء أنه المالك ، إذ يجب أن تكون لديه الحيازة ، إذ أن في هذا الدفع جمعا بين دعوي الحيازة ودعوي الملكية ، إلا أنه لا جدال في أن له أن يواجه دعوي الحيازة بأن الحيازة غير ثابتة للمدعي ، أو لم يتوافر فيها الشروط القانونية وغير ذلك من الدفوع التي تستند إلي الحيازة لا إلي الملكية .

الناحية الثانية أنه لا يجوز للمدعي عليه أن يطالب بالحق قبل الفصل في دعوي الحيازة وقبل تنفيذ الحكم الصادر فيها إذا كان صادرا عليه إلا إذا تخلي بالفعل عن الحيازة لخصمه ، وترتيبا علي ذلك إذا أقيمت عليه دعوي الحيازة فلا يستطيع قبل أن يفصل في هذه الدعوي أن يرفع هو دعوي الملكية علي المدعي في دعوي الحيازة ، بل يتعين عليه أن ينتظر حتى يفصل في دعوي الحيازة حتى لا يجمع بين دعوي الحيازة ودعوي الملكية ، فإذا حكم في دعوي الحيازة لصالح المدعي وجب عليه أن ينفذ الحكم كاملا وألا يضيع علي خصمه الحيازة التي قضي له بها وبعد أن يسترد خصمه الحيازة يستطيع هو أن يرفع عليه

دعوي الملكية فإن رفعها قبل أن يفصل في دعوي الحيازة أو قبل أن ينفذ الحكم الصادر لمصلحة خصمه فيها فإن دعوي الملكية يكون مصيرها الحتمي عدم القبول اللهم إلا إذا تخلي بالفعل عن الحيازة لخصمه .

ومما هو جدير بالذكر أن عكس القاعدة السابقة غير صحيح بمعني أن المدعي عليه في دعوي المطالبة بأصل الحق يجوز له أن يرفع دعوي الحيازة لأنه لم يصدر منه ما يفيد نزوله عن دعوي الحيازة فإذا كانت الدعوي المرفوعة هي دعوي الملكية جاز للمدعي عليه فيها وقبل الفصل فيها أن يقيم دعوي الحيازة سواء كان سبب دعوي الحيازة سابقا علي رفع دعوي الملكية أو لاحقا له . ومن الممكن تعليل التفرقة في دعوي الملكية ما بين المدعي والمدعي عليه ، بأن الأول هو الذي أقام دعوي الملكية باختياره ، فيعد هذا منه نزولا ضمنيا عن دعوي الحيازة ، علي عكس المدعي عليه الذي لم يرفع دعوي الملكية فلا يجوز بالتالي للمدعي أن يحول بينه وبين حقه في رفع دعوي الحيازة .

يتقيد القاضي أيضا بعدم جواز الجمع بين دعوي الحيازة ودعوي الملكية :

مؤدي ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة أن قاضي الحيازة لا يجوز له وهو يبحث دعوي الحيازة أن يبحث في الحق ذلك لأنه إذا ثبت له من بحثه هذا أن مدعي الحيازة ليس صاحب الحق فلا يمنع ذلك من الحكم له باعتباره حائزا ولا يجوز له أن يحكم بالحق لخصمه ولو طلب ذلك ويترتب علي هذه القاعدة أمران أولهما أن القاضي لا يستطيع أن يبني حكمه في دعوي الحيازة علي أسباب يستمدها من موضوع الحق سواء كان حكمه بإجابة المدعي إلي طلبه أو رفضه ، بل يتعين عليه أن يؤسس حكمه علي أسباب تستند إلي الحيازة ذاتها ، فإن استند في حكمه الذي قضي فيه للمدعي بطلبه علي أنه هو المالك ، أو علي أن حيازته ثابتة من سند ملكيته ، أو أن حيازته ثابتة من القضاء له بالملكية بموجب حكم سابق ، اعتبر هذا جمعا بين دعوي الحيازة ودعوي الملكية وهو أمر محرم عليه ، كذلك إذا رفضت المحكمة دعوي الحيازة برغم ثبوتها للمدعي بشروطها القانونية محتجة في ذلك أن المدعي عليه كان يستعمل حقا ثابتا له أو أن المدعي لم يلحقه أي ضرر من تعرض المدعي عليه له فإن ذلك

مـــادة ٤٤

يعد أيضا جمعا بين دعوي الحيازة ودعوي الملكية ممنوع عليه قانونا .

والأمر الثاني أن قاضي الحيازة لا يجوز له في منطوق حكمه في دعوي الحيازة أن يمس موضوع الحق أو أن يجعل الحيازة مرتبطة بالملكية أو أن يوقف الفصل في دعوي الحيازة وقفا تعليقيا وفقا للمادة ٩ ١ مرافعات حتى يفصل في دعوي الملكية ، بل يتعين عليه أن يقصر حكمه علي الحيازة وحدها فإن تجاوز ذلك وقضي للمدعي بحقوق تجاوز الحيازة استنادا لموضوع الحق كان حكمه معيبا بمخالفة القانون ، غير أن ذلك لا يعني منع قاضي الحيازة من كل بحث في المستندات المتعلقة بالحق لا ليفصل في أصل الحق ولا ليبني حكمه في دعوي الحيازة علي ثبوت الحق أو نفيه وإنما ليسترشد بها في التعرف علي طبيعة الحيازة ومداها للتأكد من توافر شروط الحيازة أو عدم توافرها .

وإذا استندت المحكمة في ثبوت الحيازة لسند الملكية وحده فلا جدال في أن هذا الحكم يكون خاطئا .

وإذا أقام المدعي دعوي منع التعرض والإزالة والتسليم فلا يعد ذلك جمعا بين دعوي الحيازة ودعوي الملكية لأن الإزالة هي من قبيل إعادة الحال إلي ما كانت عليه قبل حصول التعرض بإزالة الأفعال المادية التي أجراها المتعرض كتسوير الأرض أو وضع أخشاب فيها أو إقامة مبان أو منشآت وغيرها مما يعد وجودها في ذاته تعرضا لحيازة واضع اليد ، أما التسليم فلا شك أنه يعتبر من مستلزمات منع التعرض وإعادة يد الحائز إليه .

كذلك لا يعد مخالفة لقاعدة عدم جواز الجمع بين دعوي الحيازة ودعوي الملكية أن يحكم القاضي في دعوي الملكية بإجراء وقتي للمحافظة علي الشيء محل النزاع كفرض الحراسة القضائية عليه إذا توافرت شروطه إذ يجوز إبداؤه كطلب موضوعي أمام المحكمة التي تنظر دعوي الملكية (راجع مؤلفنا في المستعجل وقضاء التنفيذ الطبعة الخامسة ص ١٥ وما بعدها) .

ويجوز للمدعي في دعوي الحيازة إذا كان قد أقام دعواه أمام محكمة الموضوع أن يطلب أيضا القضاء له بتعويض بسبب الضرر الذي أصابه نتيجة أعمال التعرض أو اغتصاب الحيازة ولكن لا يجوز له أن يؤسس طلب التعويض علي

حرمانه من الانتفاع بحق الملكية لأن هذا الطلب مجاله إنما هو دعوي الملكية لا دعوي الحيازة .

ومن البديهي أنه إذا كانت دعوي الحيازة مرفوعة أمام القضاء المستعجل فإنه لا يجوز للمدعي أن يطلب بتعويض لأن ذلك طلب موضوعي بحت محرم علي القضاء المستعجل أن يقترب منه كذلك لا يجوز للمحكمة في دعوي الملكية أن تفصل في طلب عارض يكون في حقيقته دعوى حيازة كما إذا أقام دعوي أصلية بالملكية وأبدي طلبا بتسليم العين استنادا للحيازة غير أنه لا جدال في أن يجوز له أن يؤسس طلب التسليم علي ملكيته للعين محل النزاع باعتبار أنه طلب مترتب عليه وأثر من آثاره .

أحكام النقض :

١- لا يجوز لقاضي وضع اليد أن يجعل حكمه في دعوي وضع اليد مبنيا في جوهره علي ما يمس بأصل حق الملك . بل يجب عليه أن يكون جوهر بحثه في هذه الدعوي منصبا علي تبين ماهيتها والنظر في توافر شروطها أو عدم توافرها بحيث لو دعت ضرورة هذا البحث إلي مستندات حق الملك فلا يكون ذلك مقصودا لذاته ، بل يكون علي سبيل الاستئناس ، وبالقدر الذي يقتضيه التحقق من توافر شروط وضع اليد الأمر الذي يجب أن يجعل القاضي مناط تقصيه ، فإن تجاوز هذا فبحث في الملكية فنفاها وجعل أساس قضائه في دعوي اليد ما نفي به أصل الحق في أمر الملك فإنه يكون قد خالف القانون . (الطعن رقم ٣٣ سنة ٢ ق جلسة ١٩٣٢/١٠/٢٧) .

٢- يجب علي المحكمة في دعاوي وضع اليد أن تحصر أسباب حكمها فيما يتعلق بالحيازة المادية وتبحث شروطها القانونية هل هي متوافرة للمدعي أم لا ، إما إذا هي استقت أسباب حكمها من عقود الملكية وإقامتها عليها وحدها فإنها بذلك تكون قد جمعت بين دعوي الملكية ودعوي وضع اليد ، وخالفت بذلك نص المادة ٢٩ من قانون المرافعات وتعين نقض حكمها . (الطعن رقم ٢١ لسنة ٣ق جلسة ١٩٣٣/١١/٩) .

٣- إن من شروط قبول دعوي منع التعرض أن يكون العقار مما يجوز تملكه بوضع اليد ومما يجوز فيه وضع اليد بنية التملك . فقاضي دعوي وضع اليد

ملزم قانونا ببحث توافر هذا الشرط في العقار المتنازع علي وضع اليد عليه ويبحث غيره من الشروط الأخرى فإذا هو بحث في توافر هذا الشرط ورجع فيه إلي مستندات الملكية فذلك إنما يكون ليستخلص منه ما يعنيه علي وصف وقائع وضع اليد مدة السنة السابقة لرفع الدعوي . فإذا تجاوز في حكمه هذا القدر كان جامعا بين دعوي الملكية ووضع اليد وكان حكمه باطلا لمخالفته لنص المادة ٢٩ من قانون المرافعات . (الطعن رقم ١٠٤ سنة ٥ ق جلسة ١٩٣٦/٥/١٤) .

٤- الاستناد في دعوي اليد إلي أدلة الملك فيه جمع بين دعوي اليد ودعوي الملك . وهذا غير جائز بمقتضي المادة ٢٩ مرافعات . فإذا رفعت دعوي منع تعرض وطلب المدعي الإحالة علي التحقيق ليثبت انتفاعه بالشارع المتنازع عليه المدة الطويلة المكسبة لذلك فأجابته المحكمة إلي طلبه هذا . وباشرت التحقيق ، ثم عرضت – عند الفصل في الموضوع – إلي حق الارتفاق علي الطريق ، وبنت علي ثبوته بوضع اليد المدة الطويلة قضاءها في دعوي التعرض ، ثم أيدت محكمة الدرجة الثانية هذا الحكم آخذة بأسبابه رغم تمسك المدعي عليه بعدم قبول دعوي اليد المرفوعة من خصمه بعد أن تحولت إلي دعوي ملك ، فذلك لما فيه من جمع بين دعوي اليد ودعوي الملك هو خروج صريح علي حكم المادة ٢٩ المذكورة (الطعن رقم ٢٧ سنة ١٠ ق جلسة ١٩٤٠/١٠/١٧) .

٥- إذا كان الحكم الصادر في دعوي منع التعرض لم يرد فيه بيان عن وضع يد المدعي لمعرفة هل هو مستوف للشروط القانونية أو غير مستوف ، وهل المدعي رفع الدعوي قبل مضي سنة علي واقعة التعرض ، كما هو الواجب قانونا أم لا ، ولكن كان كل ما جاء به هو أنه عرض لوضع يد المدعي عليه فأورد أنه لم يكن مقترنا بنية التملك ، ثم استعرض مستندات ملكية المدعي ، لا للاستئناس بها في تبين وضع يده وشرائطه بل للاستدلال منها علي ملكيته للأطيان المتنازع بشأنها ، فإنه يكون قد استند في دعوي التعرض إلي أدلة الملك فجمع بين دعوي اليد ودعوي الملك ، وهذا غير جائز قانونا بحكم المادة ٢٩ مرافعات . (الطعن رقم ٥٧ سنة ١٣ ق جلسة ١٩٤٣/١١/٢٥) .

٦- في دعوى اليد يجب أن يقصر بحث القاضي على تبينّ ماهيتها والنظر في

توافر شروطها دون تعرض للملكية ، فإذا ما دعت الضرورة إلى الرجوع إلى مستندات الملك فلا يكون ذلك إلا سبيل الاستئناس وبالقدر الذي يقتضيه البحث في دعوى اليد . فإن تجاوز ذلك الحد كأن حكم للمدعي بوضع يده بناء على ثبوت حقه في الملك ، أو حكم برفض دعواه لانعدام حقه فيه ، فإنه يكون قد خالق القانون . (الطعن رقم ١٢٦ سنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٥/٥/٢٤) .

٧- أن الشرط الأساسي لدعوى اليد هو حيازة المدعي بشروطها القانونية للعقار الذي يطلب منع التعرض له فيه ، ولا محل فيها لبحث الملكية ومستنداتها إلا على سبيل الاستئناس للتحقق من صفة اليد لا لتأسيس الحكم عليها . فإذا كان الطاعن ينازع في حيازة المطعون عليه للحارة المخصصة لمنفعة قطع التقسيم التي يملك هو إحداها ، وكانت المحكمة قد حققت شطراً من دفاع الطاعن وأوردت في حكمها أن الدعوى رفعت قبل مضي سنة من حصول التعرض ولم تلق بالاً إلى تحقيق الشرط الآخر المتضمن منازعة الطاعن في توافر حيازة المطعون عليه للحارة المذكورة ، وكان الخبير الذي اعتمدت المحكمة في حكمها على تقريره قد أثبت في هذا التقرير أن الطاعن محق في فتح باب على الحارة ، ومع ذلك اعتبرت هذا العمل منه تعرضاً دون أن تستظهر وجه التعرض في هذا الخصوص وهو الشرط المسوغ لدعوى التعرض وأقامت حكمها على ثبوت ملكية المطعون عليه للحارة ، فإن حكمها يكون قد خالف القانون . (الطعن رقم ٣ سنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٢/١/١٠) .

٨- إذا كانت الدعامة الجوهرية التي أقيم عليها الحكم برفض دعوى منع التعرض هي عدم توافر شروط الحيازة المادية للأرض موضوع النزاع ، وكان تحدثه عن مستندات الملكية الخاصة بالطاعن لا يتجاوز الاستئناس بها في الدعوى وبالقدر الذي اقتضاه البحث فيها فيكون النعي على هذا الحكم بمخالفة القانون على غير أساس . (الطعن رقم ١٥٩ سنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٢/١١/٤).

٩- لا حرج على القاضي في دعوى وضع اليد في أن يستخلص من مستندات الخصوم ، ولو كانت خاصة بالملك ، كل ما كان متعلقاً بالحيازة وصفتها . (الطعن رقم ٣١ سنة ١٢ق . جلسة ١٩٤٣/٢/٢٥ ، نقض ١٩٤٠/١١/٢١ طعن رقم ٣٥ لسنة ١٠ق) .

١٠- متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بمنع الطاعنة للمطعون عليه في

الانتفاع بحق ارتفاق المطل موضوع النزاع قد أقام قضاءه علي وجود المطل (المشرفة) بمنزل المطعون عليه مدة تزيد على سنة قبل حصول التعرض المطلوب منعه ، واستخلص من ذلك توافر الشروط القانونية لدعوى منع التعرض ، وكان ما ذكره من أن هذه الشرفة بنيت من أكثر من خمس عشرة سنة إنما كان منه تقريراً للواقع ولم يكن الغرض منه الفصل في حق الارتفاق ، فإن النعي عليه مخالفة قاعدة أنه ليس للمدعي أن يجمع بين دعوى وضع اليد ودعوى الملكية في آن واحد على غير أساس . (الطعن رقم ١١٣ سنة ١٩ق جلسة ١٩٥١/٦/٧) .

١١- مجرد رفع طالب الحيازة دعوى بالشفعة ضد من سلب حيازته أثناء نظر دعواه بالحيازة أو قبلها أو بعدها لا يعتبر جمعاً بين دعوى اليد ودعوى الملك بما يسقط حقه في الإدعاء بالحيازة ، ذلك أن الشفعة وإن كانت من أسباب التملك غير أن السند القانوني المنشئ للملكية فيها هو الذي يصدر لمصلحة الشفيع الذي لا يمكن أن يكون مالكاً أو يدعي ثبوت الملك قبل صدور الحكم له بأحقيته لتملك العقار المبيع . (الطعن رقم ٢٢٤ سنة ٢١ق جلسة ١٩٥٤/١٢/١٦) .

١٢- إن حظر الجمع بين دعوى الملك ودعوى اليد لا يكون إلا في الأحوال التي يعتبر فيها رافع دعوى الملك تنازلاً عن دعوى اليد الأمر الذي لا يمكن أن يصدق إلا إذا كان التعرض في وضع اليد قد حصل قبل أن ترفع دعوى الملك . أما إذا كان قد حصل بعد رفعها فإنه لا مانع يمنع مدعي الملكية من أن يلحق بدعواه دعوى اليد. (الطعن رقم ١٠ سنة ١٠ق جلسة ١٩٤٠/٥/٩).

١٣- إذا كان الحكم الصادر بمنع التعرض قد قضى بالإزالة والتسليم فلا محل للنعي عليه بأنه قد جمع بين دعوى الملكية ودعوى اليد . ذلك لأن الإزالة هي من قبيل إعادة الحالة إلي ما كانت عليه قبل حصول التعرض وذلك لإزالة الأفعال المادية التي أجراها المتعرض كتسوير الأرض ووضع أخشاب وإقامة هيكل ومسرح وغيرها مما يعتبر وجودها في ذاته تعرضاً لحيازة واضع اليد مما تتسع ولاية قاضي الحيازة لمنعه متى قامت لديه أسبابه وكذلك التسليم إذ يعتبر من مستلزمات منع التعرض وإعادة يد الحائز إليه . (الطعن رقم ٤١٧ سنة ٢١ق جلسة ١٩٥٥/١/١٣) .

١٤- تحرم المادة ٢٩ من قانون المرافعات القديم الجمع بين دعوى الملك ودعوى اليد أو الاستناد إلى مستندات الملكية للفصل في دعوى اليد . وقد نهج قانون المرافعات الحالي هذا المنهج مما نص عليه في المادة ٤٨ من عدم جواز الحكم في دعاوي الحيازة على أساس ثبوت الحق أو نفيه ، فإذا كان الحكم الصادر في دعوى اليد قد أقحم عليها دليل الملك وحكم فيها على أساس ذلك الدليل فإن هذا الحكم يكون قد خالف القانون . (الطعن رقم ١١١ سنة ٢٤ق جلسة ١٩٥٨/٣/١٣ س٩ ص ٢١٢) .

١٥- إذا كان المدعي يطلب بدعواه الحكم له بمنع تعرض المدعي عليه فلا يجوز أن يدعي أنه مالك للأرض محل النزاع ، إذ هذا لا تجوز إثارته في دعوى وضع يد طبقاً للمادة ٢٩ من قانون المرافعات . (جلسة ١٩٤٧/٥/١٥ طعن رقم ٨٢ سنة ١٦ق) .

١٦- أن المادة ٢٩ من قانون المرافعات إذ تنهي عن الجمع بين دعوى اليد ودعوى الحق تلزم القاضي إلزامها الخصوم ، بالنزول على حكمها . فيتعين على القاضي أن يقيم حكمه في دعوى اليد على توافر وضع اليد بشروطه القانونية أو عدم توافره ، لا على ثبوت الحق أو عدم ثبوته . فإذا كان الحكم في دعوى وضع اليد قد اتخذ من ثبوت حق الارتفاق الأساس الوحيد لقضائه بإعادة الطريق محل النزاع إلى حالته الأولى فإن يكونه مخالفاً للقانون . (جلسة ١٩٤٨/٣/٤ طعن رقم ١٣ سنة ١٧ق) .

١٧- الأساس الأصلي لدعاوي الحيازة هو الحيازة بشروطها القانونية ، فلا محل للتعرض فيها لبحث الملكية وفحص ما يتمسك به الخصوم من مستنداتها إلا أن يكون ذلك على سبيل الاستئناس يستخلص منها القاضي كل ما كان متعلقاً بالحيازة وصفتها وبشرط أن لا يكون الرجوع إلى مستندات الملك مقصوداً تحري الحق . وتلك قاعدة يرتبط بها المدعي والمدعي عليه وقاضي الدعوى ، فلا يجوز للمدعي أن يجمع في دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق ولا يجوز للمدعي عليه أن يدفعها بالاستناد إلى الحق ، ولا أن يقيم القاضي حكمه على أساس ثبوت الحق أو نفيه ، وإذن فإنه يكون غير المقبول فحص مستندات ملكية الخصوم في دعاوي الحيازة والبت في شأنها بالصحة أو بالتزوير لما في ذلك من المساس بالحق وجوداً وعدماً . (جلسة ١٩٥٥/٦/١٦ طعن رقم ٢٧

سنة ٢٢ق) .

١٨- من المقرر قانوناً انه لا يجوز البحث في الملك وفي وضع اليد ولا القضاء فيهما في وقت واحد ولو كان أمام محكمتين مختلفتين ، وأنه إذا رفعت دعوى الملك أولاً وفصل فيها فلا يصح بعد ذلك رفع دعوى اليد ، لأن القضاء في الملك يكون شاملاً لها . (جلسة ١٩٤٤/٢/٢٤ طعن رقم ٦٠ سنة ١٣ق) .

١٩- الفارق بين دعوى الملكية ودعوى وضع اليد أن الأولى منهما ترمي إلى حماية حق الملكية وما يتفرع عنه من الحقوق العينية الأخرى بطريقة مباشرة والبحث فيها يتناول حتماً أساس الحق ومشروعيته . ولمن من الخصوم هو في الواقع ، أما الثانية فلا يقصد منها إلا حماية وضع اليد في ذاته بصرف النظر عن أساسه ومشروعيته ولا يغيّر من طبيعة الملكية ما قد يجيء على لسان المدعين من أن المدعي عليهم متعرضون لهم ، ولا ما يجيء على لسان المدعين من أنهم الواضعون اليد المدة الطويلة متى كان مقصود الطرفين من الدعوى إنما هو تقرير الملك لمن يثبت له منهما الحق فيه . فإذا كانت الدعوى مرفوعة بقصد تقرير ملك المدعين للعين التي اشتروها فهي دعوى ملك وإن جاء على لسان المدعين أن المدعي عليهم هم الواضعون اليد عليها المدة الطويلة ، والحكم الصادر في هذه القضية من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية لا يجوز الطعن فيه بطريق النقض . (الطعن رقم ٤ لسنة ٢ق جلسة ١٩٣٢/٣/١٧) .

٢٠- إذا كان الحكم قد أقام قضاءه بمنع التعرض في تطهير مسقي وتعميقها على ما ثبت لدى المحكمة من تقرير الخبير المعيّن في الدعوى من أن المدعين يملكون نصف المسقي تجاه أرضهم . وأن هذا النصف يدخل في الأرض المكلفة باسمائهم وأن ريهم من المسقى يرجع إلى ما قبل سنة كذا (أي مدة تزيد على سنة سابقة على التعرض) فإن استناد هذا الحكم لسابقة استعمال المدعين المسقي للري ذلك يكفي لأن يقام عليه القضاء بمنع التعرض . أما ما جاء به عن الملكية فإنه ليس إلا من قبيل التزيّد فلا يصح أن يؤسس عليه الطعن في الحكم . (الطعن رقم ٣١ سنة ١٥ق جلسة ١٩٤٥/١١/٢٢) .

٢١- متى كان الحكم المطعون فيه إذ اعتبر أن دعوى منع التعرض قد رفعت قبل مضى سنة من تاريخ حصوله قد قرر أن التعرض لم يبدأ بالنسبة للمطعون

عليه الأول من وقت سماحه للمطعون عليه الأخير بوضع مجيرة في الأرض حل النزاع لأن هذا السماح لا يعتبر تعرضاً لحقه بل هو تأييد لهذا الحق إذ حمل شغل أرضه برضاء وسماحه للمطعون عليه الأخير وإنما يبدأ التعرض حينما يشهر شاغل الأرض أو غيره بحق يتعارض مع حقه في حيازته للأرض ، فإن هذا الذي أورده الحكم صحيح في القانون . (الطعن رقم ٨٢ سنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٢/١١/٦) .

٢٢- الحكم الصادر في دعوى منع التعرض لا يمس أصل الحق فلا حجية له في دعوى الموضوع التي يدور النزاع فيها حول من هو صاحب الحق في ثمار العين محل النزاع . (الطعن رقم ٤٩ سنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٧/٦/١٥ ص ١٨ ص ١٢٦٩) .

٢٣- وحيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن قرر أن حق أن حق المطعون عليه في الارتفاق بالمرور والمطل على الممر قد أثبت له بالحكم الصادر في الدعوى رقم ٤٢٦ سنة ١٩٣٠ كلي الإسكندرية والمؤيد بالحكم الصادر في الاستئناف رقم ٥٥٦ سنة ٤٨ق استئناف مصر بعد أن قرر الحكم ذلك أورد أنه لا نزاع بين الطرفين في أن المطعون عليه مازال مستعملاً حقه في المطل على الممر بواسطة النوافذ المفتوحة في الحائط الغربي من منزله كما استدل الحكم بأقوال الشهود الذين سمعهم الخبير على أن المطعون عليه بقى على استعمال حقه في المرور بالممر إلى وقت حصول التعرض ورد الحكم على تمسك الطاعن بسقوط حق المطعون عليه في ارتفاق المرور بعدم الاستعمال بأن ما أثبته الخبير في تقريره من أن باب منزل المطعون عليه المؤدي إلى الممر لم يستعمل من مدة طويلة بدليل تراكم نسيج العنكبوت عليه رد الحكم على ذلك بأن ما لاحظه الخبير لا يقطع بعدم المرور في الممر المدة التي يتطلبها القانون لانقضاء حقوق الارتفاق ، ولما كان استناد الحكم إلى استمرار استعمال المطعون عليه للممر سواء بالمطل الذي لا نزاع فيه أو بالمرور الذي استخلصه من أقوال الشهود يكفي أن يكون أساساً للقضاء بمنع التعرض ، وكان ما جاء بذلك الحكم عن ثبوت حق المطعون عليه في ارتفاق المطل والمرور استناداً إلى الحكم السابق الصادر لصالحه ليس إلا تقريراً للواقع لاستئناس به في تبيّن الحيازة وصفتها . لما كان ذلك ، فإنه يكون غير صحيح ما ينعاه الطاعن على

الحكم من أنه بني قضاءه على أساس ثبوت الحق . ولا يغيّر من ذلك ما استطرد إليه الحكم من البحث في الدفع الذي أبداه الطاعن بسقوط حق المطعون عليه في ارتفاق المرور بالتقادم إذ أنه لم يكن يقبل من الطاعن دفع دعوى الحيازة بالاستناد إلى نفي الحق . (نقض ١٩٦٣/١١/٢٨ مجموعة المكتب الفني سنة ١٤ الجزء الثالث ص ١١١٢) .

٢٤- إذا كانت الدعوى قد رفعت من الحكومة (المطعون ضدها) بقصد تقرير حقها على الأرض المتنازع عليها باعتبارها من أموال الدولة العامة وأنه بذلك يكون وضع يد الطاعنين عليها غير مشروع فإن هذه الدعوى تكون دعوى ملكية لا دعوى حيازة. (نقض ١٩٦٩/١٢/١٦ سنة ٢٠ ص ١٢٦٧).

٢٥- المقصود بدعوى أصل الحق التي نص في المادة ٤٨ من قانون المرافعات على عدم جواز الجمع بينها وبين دعوى الحيازة ، هي دعوى الملكية أو أي حق آخر متفرع منها (نقض ١٩٥٦/٤/١٢ المكتب الفني سنة ٧ ص ٥١٧) .

٢٦- النص في المادة ١/٤٨ من قانون المرافعات السابق على انه " لا يجوز أن يجمع المدعي في دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق وإلا سقط إدعاؤه بالحيازة " يدل على أنه لا يجوز للمدعي أن يجمع بين دعوى الحيازة ودعوى أصل الحق ، يستوي في ذلك أن يطالب في دعوى الحيازة ذاتها بموضوع الحق أو أن يرفع دعوى الحيازة مستقلة عن دعوى الملكية ، وذلك لاعتبارات قدرها المشرع هي استكمال حماية الحيازة لذاتها مجردة عن أصل الحق ، ويبقى هذا المنع قائماً مادامت دعوى الحيازة منظورة وإلا سقط حق المدعي في الإدعاء بالحيازة . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أنه كان يتعذر على الشركة المطعون عليها الثانية (المدعية في دعوى الحيازة) أن ترفع دعوى الملكية طوال المدة التي نظرت فيها دعوى الحيازة بسبب عدم جواز الجمع بين الدعويين مما يعتبر مانعاً يوقف سريان التقادم المكسب للملكية ، عملاً بحكم المادة ١/٣٨٢ من القانون المدني ، فإنه قد التزم صحيح القانون . (الطعن رقم ٤٦٣ سنة ٣٨ق جلسة ٧٤/١١/٥ سنة ٢٥ ص ١١٨٥) .

٢٧- يشترط لقبول دعوى منع التعرض أن يكون المدعي عليه قد تعرض للمدعي في وضع يده ، ولا يعتبر تسليم العين المتنازع عليها تنفيذاً للحكم الصادر بذلك ضد واضع اليد تعرضاً له . ولما كان الحكم المطعون فيه قد استند

في قضائه برفض دعوى منع التعرض المقامة من الطاعن الأول إلى أن تنفيذ الحكم الصادر ضده في الدعويين رقمىّ .... لا يعد تعرضاً لهذا الطاعن في وضع يده ، فإن الحكم لا يكون بذلك قد بني على أسباب متعلقة بأصل الحق وإنما نفي عن الدعوى توافر أحد شروط قبولها . (الطعن رقم ٥٩٣ سنة ٤٦ق جلسة ٧٩/١١/٢٧ س٣٠ ع٣ ص٧٥) .

٢٨- إن حظر الجمع بين دعوى المطالبة بالحق ودعوى الحيازة – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لا يكون إلا في الأحوال التي يعتبر فيها رافع دعوى الحق متنازلاً عن دعوى اليد ، الأمر الذي لا يتأتى إلا إذا كان التعرض في وضع اليد قد حصل قبل أن ترفع دعوى الحق ، أما إذا كان قد حصل بعد رفعها فإنه ليس ثمة ما يمنع مدعي الحق أن يلحق بدعواه اليد . (الطعن رقم ٢٠٩٨ سنة ٥٠ق جلسة ٨١/٦/١٣) .

٢٩- إذا كانت الدعوى قد رفعت من الحكومة (المطعون ضدها) بقصد تقرير حقها على الأرض المتنازع عليها باعتبارها من أموال الدولة العامة وأنه بذلك يكون وضع يد الطاعنين عليها غير مشروع فإن هذه الدعوى تكون دعوى ملكية لا دعوى حيازة . (الطعن رقم ٢١٥ سنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/٤/٢٧ س١٨ ص ٨٧٩) .

٣٠- من المقرر أن تكييف الخصوم للدعوى لا يقيد المحكمة ولا يمنعها من فهم الدعوى على حقيقتها وإعطائها التكييف الصحيح والعبرة في تكييف الدعوى بأنها دعوى بالحق هي بحقيقة المطلوب فيها بصرف النظر عن العبارات التي صيغت بها ، وإذ كان الثابت أن المطعون ضدهما قد أسسا دعواهما بطرد الطاعن والتسليم على ملكيتهما للأرض موضوع النزاع بمقتضى حكم تثبيت الملكية – ونازعهما الطاعن في ذلك وذهب إلى ملكيته لما يضع اليد عليه منها منذ أكثر من عشرين عاماً بالميراث والشراء فإن الدعوى تكون من الدعاوي المتعلقة بأصل الحق ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى برفض الدفع المبدي من الطاعن بعدم قبول الدعوى على أنها من دعاوي الحيازة فإنه يكون قد التزم صحيح القانون . (نقض ١٩٧٧/٦/٢٢ المكتب الفني سنة ٢٨ ص ١٤٧٠) .

٣١- إذ كان البيّن من الصورة الرسمية لكل من الحكم المطعون فيه وصحيفة

افتتـاح الـدعوى ومـذكرة الطـاعن المقدمـة لمحكمـة الاستئناف أن الطـاعن أقـام الدعوى بطلب طرد المطعون عليه من المنزل محل النزاع وتسليمه إليه استناداً إلى ملكيتـه لـه فدفعها المطعون عليـه بأنـه هو المالك للمنـزل بوضـع اليد المدة الطويلة المكتسبة للملكية ، فإن الدعوى على هذه الصورة تكون دعوى ملكية ، فإن الدعوى على هذه الصورة تكون دعوى ملكية ولا يغيّر من طبيعتها أن المدعي لم يطلب فيها الحكم بالملك إذ أن طلبه الحكم بطرد المدعي عليه منتزع من حقـه فـي الملك لا مـن حقـه فـي الحيـازة التـي لـم يتعرض لطلب حمايتها . (نقض ١٩٧٩/٤/٢٦ مجموعة المكتب الفني سنة ٣٠ ص ٢٠٢) .

٣٢ـ دعوى الملكية تختلف عن دعوى الحيازة في أن الأولى ترمي إلى حماية حق الملكية وما يتفرع عنه من الحقوق العينية الأخرى بطريقة مباشرة ويتنـاول البحث فيها حتماً أساس الحق المدعي به ومشروعيته ، أما دعوى الحيازة فليس الغرض منها إلا حماية وضع اليد من حيث هو بغض النظر عن كنه أساسه وعن مشروعيته . (نقض ١٩٧٩/٤/٢٦ مجموعة المكتب الفني سنة ٣٠ ص ٢٠٢) .

٣٣ـ لا يجوز للقاضي في دعوى الحيازة أن يقيم حكمه على أساس ثبوت الحق أو نفيه إعمالاً لنص المادة ٤٤ من قانون المرافعات إلا أنـه يجوز لـه عند بحثه في توافر شروط هذه الدعوى أو عدم توافرها أن يرجع إلى مستندات الملكية ليستخلص منها ما يقتضيه البحث في دعوى اليد وبالقدر الذي يستلزمه الفصل فيها دون التعرض لمر الملكية بأي حال . (نقض ١٩٨٣/٤/٢٩ طعن رقم ١٧٤٧ لسنة ٤٩ق ، نقض الطعن رقم ٧٩٣ سنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/١/١١) .

٣٤ـ الأساس الأصلي لدعاوي الحيازة هو الحيازة المادية بشروطها القانونية فلا محل فيها للتعرض لبحث الملكية وفحص ما يتمسك بـه الخصوم من مستنداتها ، فإذا وجدت المحكمة أن الحيازة المادية بشرائطها القانونية ثابتة كان هـذا كافياً لبناء الحكم عليـه . (الطعـن رقـم ١٢٢٢ س ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٦/٢١) .

٣٥ـ من المقرر وفقاً لصريح الفقرة الأولى من المادة ٤٤ من قانون المرافعات أنه لا يجوز أن يجمع المدعي في دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق وإلا سقط إدعاؤه بالحيازة ، وهذا السقوط مرده أن التجاء المدعي لرفع الدعوى

بأصل الحق حين يقع اعتداء على حيازتـه يعد تسليماً ضمنياً بحيـازة خصمه وتنازلاً عن الحمايـة التي قررها القانون لها بما يستتبع أن يكون هذا السقوط مترتباً على مجرد رفع الدعوى بأصل الحق ، ولو أعقبه ترك القضية فيها ، ما لم يكن العدوان على الحيازة قد وقع بعد رفع دعوى أصل الحق فحينئذ يجوز للحائز أن يرفع دعوى الحيازة مع قيام الدعوى بأصل الحق . (الطعن رقم ١٦١ س ٤٩ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٢) .

٣٦- المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز للمدعي أن يجمع بين دعوى الحيازة ودعوى أصل الحق . يستوي في ذلك أن يطالب في دعوى الحيازة ذاتها بموضوع الحق أو أن يرفع دعوى الحيازة مستقلة وذلك لاعتبارات قدرها المشرع هي استكمال حماية الحيازة لذاتها مجردة عن أصل الحق . وأساس هذه أن للمطالبة بالحق من جانب مدعي الحيازة تتضمن نزولاً منه عن دعوى الحيازة لأن هذا المدعي حينما حصل له التعرض في حيازته كان أمامه طريقان لدفع التعرض ، طريق دعوى الحيازة – وهو طريق سهل وطريق دعوى الحق وهو طريق صعب ، فاختيار الطريق الصعب لحماية الحيازة – وهو المطالبة بأصل الحق – يعد من جانب الحائز نزولاً ضمنياً عن مباشرة الطريق السهل الذي حاباه به المشرع وهو طريق رفع دعوى الحيازة . (الطعن رقم ١٥٧٦ س ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٥/١٣) .

٣٧- النص في المادة ٤٤/ ١ من قانون المرافعات على انه " لا يجوز أن يجمع المدعي في دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق وإلا سقط إدعاؤه بالحيازة " يدل على انه لا يجوز للمدعي أن يجمع بين دعوى الحيازة ودعوى أصل الحق لاعتبارات قدرها المشرع هي استكمال حماية الحيازة لذاتها مجردة عن أصل الحق ويبقى هذا المنع قائماً مادامت دعوى الحيازة منظورة ، وإلا سقط حق المدعي في الإدعاء بالحيازة ، إلا أن دعوى الحيازة التي يسقط الحق في رفعها على هذا النحو هي التي ينشأ الحق في رفعها قبل رفع دعوى الحق أما إذا نشأ الحق في إقامتها بعد ذلك فلا يمنع من رفعها ولا يعد ذلك نزولاً عنها . (الطعن رقم ٣٥٧ س ٥٢ق جلسة ١٩٨٥/٥/١٤) .

٣٨- من المقرر وفقاً لصريح الفقرة الأولى من المادة ٤٤ من قانون المرافعات على انه لا يجوز أن يجمع المدعي في دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق

وإلا سقط إدعاؤه بالحيازة ، وهذا السقوط مرده أن التجاء المدعي لرفع الدعوى بأصل الحق حين يقع اعتداء على حيازته يعد تسليماً بحيازة خصمه وتنازلاً عن الحماية التي قررها القانون لها بما يستتبع أن يكون هذا السقوط مترتباً على مجرد رفع الدعوى بأصل الحق ولو أعقبه ترك الخصومة فيها ، ما لم يكن العدوان على الحيازة قد وقع من بعد رفع دعوى أصل الحق فحينئذ يجوز للحائز أن يرفع دعوى الحيازة مع قيام الدعوى بأصل الحق . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإنه يكون قد طبق صحيح القانون ، ويكون النعي عليه بالخطأ في تطبيق القانون لا أساس له . (نقض ١٩٨٢/١٢/٢ المكتب الفني سنة ٣٣ ص ١٠٨) .

٣٩- سبق الحكم لصالح المؤجر في دعوى حيازة لا يؤثر في جدية نزاع الغير بشأن الملكية . (نقض ١٩٨٢/٥/٢٤ سنة ٣٣ ص ٢٥٨١) .

٤٠- عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق ولو في دعويين مستقلين . مخالفة ذلك . سقوط الإدعاء بالحيازة . مادة ١/٤٤ مرافعات . (نقض ١٩٨٧/١٢/١٣ طعن رقم ١٥٢١١ لسنة ٥٤ قضائية) .

٤١- وحيث أن حاصل النعي بالسبب الرابع أن إدعاء الحيازة ، سقط بالجمع بينه وبين أصل الحق في الإيجار .

وبحث أن هذا النعي في غير محله ، ذلك أنه لما كانت دعوى الحيازة – التي لا يجوز الجمع بينها وبين المطالبة بالحق وإلا سقط الإدعاء بالحيازة طبقاً لنص المادة ٤٤ من قانون المرافعات – هي تلك التي ترفع من الحائز على المعتدي نفسه ، وكان المطعون ضده الأول قد قصر طلباته أمام محكمة أول درجة على طلب استرداد الحيازة ، ثم طلب في الاستئناف – احتياطياً وبالنسبة للمؤجر فقط – الحكم بصحة ونفاذ عقد الإيجار فإنه لا يكون قد جمع بالنسبة لمورث الطاعنين بين دعوى الحيازة وبين المطالبة بالحق ويكون النعي لهذا السبب على غير أساس . (نقض ١٩٨٩/٢/١٤ طعن رقم ١٥٦١ لسنة ٥١ قضائية) .

٤٢- إذ كان الواقع في الدعوى أن المطعون ضده الأول رفعها بصفته حارساً قضائياً وطلب فيها استرداد حيازة المستشفى محل النزاع بجميع مقوماتها المادية والمعنوية التي وقع عليها الحجز الإداري وتم بيعها بالمزاد العلني الذي رسا على الطاعن بتاريخ ١٩٧٤/٩/١٤ مستنداً في ذلك إلى الحكم النهائي

الصادر في الاستئناف رقم ٢٩٥٥ لسنة ٥٣ قضائية القاهرة والذي قضى به في مواجهة الأخير وبقية المطعون ضدهم ببطلان إجراءات الحجز الإداري الموقع من مصلحة الضرائب على منقولات المستشفى المذكورة وحق الإيجار والاسم التجاري وما ترتب عليه من إجراءات بيع ورسو المزاد على الطاعن ، فإن هذه الدعوى بالنظر إلى الطلبات الواردة بها والأساس الذي أقيمت عليه ليست دعوى استرداد الحيازة قصد بها مجرد حماية حيازة عقار تحت يد المطعون ضده الأول من أعمال غصب تمت من قبل الطاعن وإنما هي بحسب تكييفها الصحيح دعوى الحق ذاته . الهدف منها رد الأموال المنقولة والمملوكة للمستشفى محل النزاع بجميع مقوماتها المادية والمعنوية بما فيها حق الإيجار وتمكين المطعون ضده الأول من المستشفى ، وذلك إعمالاً لأثر الحكم الذي قضى له ببطلان إجراءات الحجز الإداري على هذه المنقولات وبيعها بالمزاد للطاعن من مقتضاه عودة الطرفين – الراسي عليه المزاد وورثة المدين – إلى الحالة التي كانا عليها قبل رسو المزاد أي بقاء ملكية المنقولات محل النزاع ضمن تركة المدين التي عيّن المطعون ضده الأول حارساً عليها ، والذي أصبح بمجرد هذا التعيين وبحكم القانون نائباً قضائياً عن صاحب الحق في المال الموضوع تحت الحراسة فتكون له مباشرة إجراءات التقاضي عنه والمحافظة عليه ، ومن ثم يكون صاحب الصفة في مقاضاة الطاعن ومطالبته برد هذه المنقولات باعتبار أنه الذي رسا بيعها بالمزاد عليه فيكون ملتزماً بردها بعد القضاء ببطلان هذا البيع إعمالاً للأحكام المقررة لرد غير المستحق دون تلك الأحكام التي خص بها القانون دعوى استرداد حيازة العقار . (طعن رقم ٦٠٣٦ لسنة ٥٥ قضائية نقض ١٩٨٩/١١/٣٠) .

٤٣- النص في المادة ١/٤٤ من قانون المرافعات يدل على أن المناط في سقوط الحق في دعوى الحيازة ، هو قيام المدعي برفع دعوى الحق ، إذ يعتبر المدعي برفعه لهذه الدعوى متنازلاً عن دعوى الحيازة ، ولا يعني ذلك أنه يمتنع عليه تقديم أوجه الدفاع والأدلة المثبتة لتوافر صفته أو توافر أوصاف الحيازة التي يحميها القانون ، ولو كانت هذه الأدلة تتعلق بأصل الحق ، طالما أن الهدف منها هو إثبات توافر شروط الحيازة في جانبه ، ولم يطلب الفصل في موضوع الحق ذاته . (نقض ١٩٩٠/١/١٠ طعن رقم ٢٥٧٣ لسنة ٥٥ قضائية) .

٤٤- إذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه كيّف الدعوى على أنها "دعوى طرد للغصب وتسليم العين لصاحب الحيازة القانونية على سند من شراء المستأنفين " الطاعنين " الأرض بموجب عقد بيع عرفي بتاريخ ١٩٧٢/١٠/٨ من شركة مدينة نصر واستصدارهم ترخيص للبناء عليها باسمهم ... " ثم استطرد إلى القول " .... ومن ثم تكون حيازتها (أي المطعون ضدها) لعين النزاع قائمة على سند من ملكيتها على الشيوع في العقار والتي بدأت منذ الشراء مع زوجها واستمرت هادئة دون منازعة لعدة سنين حتى توفى مورثها ومن ثم فإن هذه الحيازة تنأى عن فعل الغصب " . وكان الثابت على هذا النحو أن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه باعتبار أن الدعوى من دعاوي أصل الحق وأن ما ورد بتقريراته خاصاً بالحيازة إنما يعني سند شغل المطعون ضدها للعين دون أن يقيم حكمه على مجرد الحيازة ، فإن النعي بهذا السبب يكون على غير أساس . (نقض ١٩٩٤/١٢/٢٨ سنة ٤٥ الجزء الثاني ص ١٧١٤).

٤٥- النص في الفقرة الأولى من المادة ٤٤ من قانون المرافعات على انه " لا يجوز أن يجمع المدعي في دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق وإلا سقط إدعاؤه بالحيازة " يدل على أنه لا يكون للمدعي أن يجع بين دعوى الحيازة ودعوى أصل الحق – يستوي في ذلك أن يطالب في دعوى الحيازة ذاتها بموضوع الحق أو أن يرفع دعوى الحيازة مستقلة عن دعوى أصل الحق – وذلك لاعتبارات قدرها المشرع هي استكمال حماية الحيازة لذاتها مجردة من أصل الحق ، فإذا ما لجأ المدعي إلى رفع الدعوى بأصل الحق حين يقع اعتداء على حيازته ، فإن ذلك يعد تسليماً بحيازة خصمه وتنازلاً عن الحماية التي قررها القانون لها بما يستتبع سقوط الإدعاء بالحيازة على مجرد رفع الدعوى بأصل الحق ، كل ذلك ما لم يكن العدوان على الحيازة قد وقع بعد رفع دعوى أصل الحق ، فحينئذ يجوز للحائز أن يرفع دعوى الحيازة مع قيام الدعوى بأصل الحق . (نقض ١٩٩٥/١١/٩ طعن رقم ٨٥٢ لسنة ٦١ق) .

٤٦- دعوى أصل الحق في نطاق المادة ١/٤٤ من قانون المرافعات . المقصود بها ، دعوى الملكية أو أي حق آخر متفرع منها . (الطعن رقم ٨٥٢ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٥/١١/٩) .

٤٧ـ دعوى قسمة المال الشائع ، قيام الحكم الصادر فيها على ثبوت ملكية الشركاء لما يطلبون قسمته من هذا المال ، اعتبارها بهذه المثابة من قبيل المطالبة بالحق . أثره . رفع الشريك في المال الشائع لهذه الدعوى يترتب عليه سقوط دعواه بالحيازة السابق رفعها . (الطعن رقم ٨٥٢ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٥/١١/٩) .

٤٨ـ الحكم الصادر في دعوى الحيازة لا حجية له في دعوى النزاع على الملك لاختلاف الدعويين موضوعاً وسبباً . أثره . عدم جواز الطعن بالنقض في الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية . برد حيازة المطعون ضده لأرض النزاع بدعوى مخالفته للحكم الجنائي المشار إليه . (نقض ١٩٩٧/٤/٢٦ طعن رقم ٣٥٣٠ لسنة ٦١ق) .

٤٩ـ الحكم الجنائي النهائي الصادر بإلزام المطعون ضده بأداء تعويض مؤقت عن واقعة دخوله أرض زراعية في حيازة الطاعن بقصد منع حيازته بالقوة . ليس له حجية في الدعوى المدنية المقامة من المطعون ضده بطلب استرداد حيازته لتلك الأرض والتي تسلمها بموجب محضر تسليم استناداً إلى عقد ملكيته المسجل والتي سلبها بعد ذلك الطاعن . (نقض ١٩٩٧/٤/٢٦ طعن رقن ٣٥٣٠ لسنة ٦١ق) .

٥٠ـ دعاوي الحيازة . أساسها الأصلي . الحيازة بشروطها القانونية . عدم جواز التعرض فيها لبحث الملكية ومستنداتها إلا على سبيل الاستئناس . ارتباط المدعي والمدعي عليه وقاضي الدعوى بتلك القاعدة . مؤداه . عدم جواز رفع دعوى استرداد الحيازة على أساس أن عقار النزاع أدخل في الملك العام بتخصيصه للمنفعة العامة . (نقض ١٩٩٨/١٢/١٥ طعن رقم ٤٦٤٠ لسنة ٦٧ق) .

٥١ـ دعوى أصل الحق المحظور الجمع بينها وبين دعاوي الحيازة . مادة ٤٤ مرافعات . المقصود بها . دعاوي الملكية أو أي حق آخر متفرع منها . (نقض ١٩٩٨/١٢/١٥ الطعنان رقما ١٩٠١ ، ٢٤٤٥ لسنة ٦٢ق) .

٥٢ـ إذ كان البين من الأوراق أن مورثة الطاعنين أقامت الدعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد الإيجار المؤرخ ١٩٧٧/٨/٢٠ الصادر من هيئة الأوقاف

لمورثتها المرحومة ... ويمنع تعرض المطعون ضدها الأولى لها في الانتفاع بالعين المؤجرة بمقتضى عقد إيجار آخر صادر من الهيئة ذاتها ، فإن الدعوى بحسب هذه الطلبات وعلى هذا الأساس تعتبر متعلقة بأصل الحق ولا تعد من دعاوي الحيازة إذ يتطلب فيها المفاضلة بين عقدي إيجار وفقاً للقانون (نقض ١٩٩٨/٥/٢٦ طعن رقم ١١٠٧ لسنة ٦٢ق) .

٥٣- المقرر في قضاء هذه المحكمة أن النص في الفقرة الأولى من المادة ٤٤ من قانون المرافعات على انه " لا يجوز أن يجمع المدعي في دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق وإلا سقط إدعاؤه بالحيازة " يدل على أنه لا يجوز للمدعي أن يجمع بين دعوى الحيازة ودعوى أصل الحق يستوي في ذلك أن يطالب في دعوى الحيازة ذاتها بموضوع الحق أو أن يرفع دعوى الحيازة مستقلة عن دعوى أصل الحق وذلك لاعتبارات قدرها المشرع وهي استكمال حماية الحيازة لذاتها مجردة عن أصل الحق فإذا ما لجأ المدعي إلى رفع الدعوى بأصل الحق حين يقع اعتداء على حيازته فإن ذلك يعد تسليماً بحيازة خصمه وتنازلاً عن الحماية التي قررها القانون لها بما يستتبع سقوط الإدعاء بالحيازة بمجرد رفع الدعوى بأصل الحق كل ذلك ما لم يكن العدوان على الحيازة قد وقع بعد رفع دعوى أصل الحق فحينئذ يجوز للحائز أن يرفع دعوى الحيازة مع قيام الدعوى بأصل الحق . (نقض ١٩٩٩/٣/١١ طعن رقم ٢٣١٥ لسنة ٦٨ق ، نقض ١٩٩٥/١١/٩ مجموعة المكتب الفني سنة ٤٦ العدد الثاني ص ١٠٩٨) .

٥٤- ليس المقصود بدعوى أصل الحق التي لا يجوز الجمع بينها وبين إحدى دعاوي الحيازة دعوى الملكية فقط بل كل دعوى عينية ترد على العقار كما تشمل أيضاً الدعوى بالحق الشخصي وذلك لعموم إشارة النص في المادة ١/٤٤ من قانون المرافعات إلى دعوى الحق عموماً دون أن يخصها بدعوى الحق العيني . (نقض ١٩٩٩/٣/١١ طعن رقم ٢٣١٥ لسنة ٦٨ق ، نقض ١٩٩٥/١١/٩ المكتب الفني سنة ٤٦ العدد الثاني ص ١٠٩٨) .

٥٥- تكييف الدعوى أنها دعوى بأصل الحق . مناطه . حقيقة المطلوب فيها ، لا عبرة بالعبارات التي صيغت بها الطلبات أو عدم طلب الحكم بالملكية . (نقض ١٩٩٩/٣/١١ طعن رقم ٤٠٧٦ لسنة ٦٢ق).

٥٦- إذ كان المطعون ضده أقام دعواه بداءة بطلب منع تعرض الطاعن له في حيازته لأرض النزاع إلا انه بصحيفة معلنة في ١٩٩٥/٨/٧ عدل طلباته فيها إلي طلب الحكم بأحقيته في الانتفاع بأرض النزاع والتسليم تأسيساً على أنه قد صدر له قرار من هيئة الإصلاح الزراعي بتخصيصها له والانتفاع بها وإنه مازال سارياً وهو ما يعد منه طلباً للفصل في أصل الحق من شأنه سقوط حقه في الإدعاء بالحيازة بما يوجب الحكم بذلك إلا أن الحكم المطعون فيه إذ لم يلتزم هذا النظر واستجاب للمطعون ضده الثاني في طلبه باسترداد الحيازة والذي عاد إليه بعد أن كان حقه فيه قد سقط ١٩٩٥/٨/٧ بطلبه الحكم بأحقيته في الانتفاع بأرض النزاع على النحو آنف البيان فإنه يكون قد أخطأ . (نقض ١٩٩٩/٣/١١ طعن رقم ٢٣١٥ لسنة ٦٨ق) .

٥٧- دعوى الطاعن بطرد المطعون ضدها الرابعة من أرض النزاع التي يحوزها لاغتصابها لها مع التعويض على سند من ملكيته للأرض . تكييفها الصحيح . دعوى الحق ذاته وليس دعوى باسترداد الحيازة . انتهاء الحكم المطعون فيه إلى اعتبارها من دعاوي الحيازة خطأ في فهم الواقع . (نقض ١٩٩٩/٣/١ طعن رقم ٤٠٧٦ لسنة ٦٢ق) .

٥٨- دعوى الطرد للغصب . تعلقها بأصل الحق . الغرض منها حماية صاحب الحق في استعمال الشيء واستغلاله باسترداده من واضع اليد عليه بغير سند سواء كان وضع يده ابتداء بغير سند أو كان بسبب قانوني ثم زال هذا السند واستمر واضعاً اليد عليه . (نقض ١٩٩٩/١١/٨ طعن رقم ٣٣٨ سنة ٥٧ق).

مدى حجية الحكم الصادر في دعوى الحيازة بالنسبة للملكية :

لما كان الحكم الصادر في دعوى الحيازة لا يجوز أن يستند إلي أسباب تتعلق بالملكية أو أصل الحق لذلك كان من الطبيعي ألا يكون الحكم الصادر في دعوى الحيازة حجية أمام المحكمة التي تنظر دعوى الملكية أو دعوى موضوع الحق ، وذلك حتى بالنسبة إلى الحيازة ذاتها ، فقاضي أصل الحق لا يتقيد بحكم قاضي الحيازة حتى فيما يتعلق بثبوت الأعمال المادية المكونة للحيازة ، أو فيما يتعلق بثبوت الصفات المنسوبة إليها فإذا أسس قاضي الحيازة حكمه على أن الحائز كان يضع يده على الأرض بأن يزرعها بنفسه أو أن حيازته كانت هادئة

وظاهرة ومستمرة فإن ذلك لا يقيّد قاضي الملكية إذ له أن ينتهي في حكمه إلى أن حيازة الحائز لم تكن هادئة ولا ظاهرة ولا مستمرة .

كذلك فإن الحكم الصادر في دعوى الحيازة لا يجوز قوة الأمر المقضي في الريع والتي تعتبر الملكية عنصراً من عناصرها لاختلاف الدعويين سبباً وموضوعاً .

ويشبه كثير من الفقهاء اختصاص قاضي الحيازة بالنسبة لأصل الحق باختصاص القاضي المستعجل بطلبات الخصوم الموضوعية إذ لا يجوز لأي منهما التعرض لأصل الحق أو بناء حكمه على أسباب تتعلق به ، كما أن الحكم الصادر من كليهما حجية مؤقتة لأنه يقوم على وقائع قابلة للتغيير والتبديل .

وقد استثنى الفقه والقضاء من القاعدة المتقدمة حالتين الأولى انه إذا فصل قاضي الحيازة في دعوى الملكية أو في دعوى موضوع الحق خطأ بالرغم من عدم اختصاصه وأصبح هذا الحكم باتاً إما لاستنفاد جميع طرق الطعن وإما لفوات مواعيد الطعن فإن الحكم يجوز قوة الأمر المقضي عملاً بالمادة ١٠١ من قانون الإثبات التي نصت على أن " الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجة ، ولكي لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغيّر صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً " وقد استقرت محكمة النقض في أحكامها الكثيرة المتواترة على أن حجية الأحكام تسمو على قواعد النظام العام .

والحالة الثانية إذا صدر حكم من قاضي الحيازة لخصم بأنه هو الحائز فإنه تكون له حجية بصدد ثبوت الحيازة ، ويجعله في مركز المدعي عليه في دعوى الملكية وأصل الحق ، فإذا أقيمت عليه الأولى وثبت حسن النية فإنه لا يلزم برد الثمار إلا منذ أن أقيمت ضده الدعوى الأخيرة .

أحكام النقض :

١ - إذا كانت المحكمة في دعوى منع التعرض قد حصلت تحصيلاً سائغاً من الأدلة التي ساقتها في حكمها ومن المعاينة التي أجرتها بنفسها أن الأرض المتنازع على حيازتها مازالت تستعمل جرناً عمومياً ، وأنها بذلك تعد من

المنافع العامة التي لا يجوز تملكها بوضع اليد ، كان حكمها بعدم قبول دعوى وضع اليد المرفوعة بشأنها صحيحاً قانوناً ثم أن تحرى المحكمة من المعاينة ومن المستندات ما إذا كالعقار المرفوع بشأنه دعوى منع التعرض ملكاً عاماً أم لا ، ليس فيه جمع بين دعوى اليد والملك لأن المقصود هو أن تستبين حقيقة وضع اليد إن كان يخوّل رفع دعوى اليد أم لا ، حتى إذا رأت الأمر واضحاً في أن العقار من الملك العام وأن النزاع بشأنه غير جدي قبلت الدفع وإلا فصلت في دعوى منع التعرض تاركة للخصوم المنازعة في الملك فيما بعد ، كان أن قضاءها في هذا المقام المؤسس على ان العقار من المنافع لا يمكن أن يعد حاسماً للنزاع في الملك . (نقض ١٩٤٤/٣/٩ طعن رقم ٦٥ لسنة ١٣ق) .

٢- دعاوي وضع اليد أساسها الأصلي الحيازة المادية بشروطها القانونية . ولا محل فيها للتعرض لبحث الملكية وفحص ما يتمسك به الخصوم من مستنداتها . فإذا وجدت المحكمة أن الحيازة المادية ثابتة كان هذا كافياً لبناء الحكم عليه ، وكان ما يأتي في الحكم بعد ذلك عن الملكية فضلة لا تصلح لأن تكون أساساً للطعن في الحكم بطريق النقض . (جلسة ١٩٣١/١٢/١٠ طعن رقم ٢٠ سنة ١ق) .

٣- سبق الحكم لصالح المؤجر في دعوى حيازة . لا يؤثر في جدية نزاع الغير بشأن الملكية . (نقض ١٩٨٢/٥/٢٤ سنة ٣٣ صفحة ٥٨١) .

٤- الحكم الصادر في دعوى الحيازة لا يجوز قوة الأمر المقضي في دعوى الريع والتي تعتبر الملكية عنصراً من عناصرها وذلك لاختلاف الدعويين سبباً وموضوعاً ، ومن ثم فلا يجوز الطعن بالنقض في الحكم الصادر في هذه الدعوى الأخيرة لمخالفته الحكم الأول ، ولا يغيّر من ذلك أن يكون الحكم في دعوى منع التعرض قد فصل في أسبابه في ملكية أرض النزاع وقضى بأنها لا تدخل في مستندات الخصم ، ذلك أن قاضي الحيازة ممنوع من التعرض للملكية ومن بناء حكمه على أساس ثبوتها أو نفيها وكل ما يقرره في شأنها لا يحوز أية حجية لدى المحكمة التي يعرض عليها النزاع عن أصل الحق أو نزاع متفرع عنه أو مترتب عليه كالنزاع على الريع ومن ثم فلا تتقيد به تلك المحكمة . (الطعن رقم ٢٦ سنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٢/١٣ س ٢٠ ص ٣٣٣)

٥- ان دعاوي وضع اليد أساسها الحيازة المادية بشروطها ولا محل فيها لبحث

الملكية ولا مستنداتها إلى على سبيل الاستئناس بها في شأن وضع اليد وبالقدر الذي تقتضيه دعوى اليد دون التعرض إلى أمر الملكية بأي حال . فعلى المحكمة أن تقيم حكمها في هذه الدعاوي على الحيازة المادية بشروطها فتقضى بقبولها أو برفضها بناء على توافر تلك الشروط أو عدم توافرها . أما إذا هي أسست قضاءها على الملكية ومستنداتها فإنا تكون بذلك قد أقحمت دعوى الملك على دعوى اليد ، وأغفلت أمر وضع اليد وخالفت المادة ٢٩ من قانون المرافعات .

وإذن فإذا كانت المحكمة ، وهي تفصل في دعوى وضع يد ، بعد أن أثبتت وضع يد المدعي على الأرض موضوع النزاع وأثبت أن المدعي عليه تسلمها تنفيذاً لحكم رسو مزادها عليه وأن المدعي لم يكن ممثلاً في دعوى نزع الملكية ، قد أقامت حكمها برفض هذه الدعوى على أساس أيلولة ملكية الأرض إلي المدعي عليه بموجب حكم مرسى المزاد ، وعلى حجية هذا الحكم على المدعي ، في حين أن القضاء في دعوى وضع اليد لا يصح أن يؤسس على الملكية وفي حين أن حكم مرسى المزاد هذا ليس في مسألة وضع اليد حجة على المدعي ، فإنه تكون قد خالفت القانون. (الطعن رقم ٣٥ لسنة ١٥ق جلسة ١٩٤٦/١/١٧).

٦- الحكم الصادر في دعوى منع التعرض . لا حجية له في دعوى الملك . ما يقرره الحكم بشأن توافر أركان الحيازة لا يقيّد المحكمة عند الفصل في أصل الحق وغير مانع الخصوم من مناقشة الملكية في دعوى تالية . علة ذلك . (نقض ١٩٩٢/٥/٢٦ طعن رقم ٦٠٣ لسنة ٥٦ قضائية) .

٧- المنع من إعادة نظر النزاع في المسألة المقضي فيها . شرطه . وحدة المسألة في الدعويين والمقصود بها . الحكم الصادر في دعوى الحيازة لا يجوز قوة الأمر المقضي في دعوى الملك . (نقض ١٩٩٢/٧/١٦ طعن رقم ٢٦٨٥ لسنة ٥٨ قضائية) .

٨- إذا كان الحكم المطعون فيه وقد قضي بتعويض المطعون ضده عن الضرر الناشئ عن سلب حيازته لحق المرور في الممر محل النزاع لم يستبن الفرق بين ثبوت حق ارتفاق بالمرور فيه وبين مجرد حيازته التي تبيح الإجراء المؤقت الذي أسبغه القانون على واقعة الحيازة فأسس قضاءه على ثبوت حق

الارتفاق مستندا في ذلك إلى الحكم الصادر باسترداد حيازة – مع أن هذا الحق لم يثبت بعد – ويؤكد ذلك أقوال مالكة الممر وتقرير الخبير المقدم إلى محكمة اول درجة " – وكان ما أثبته الحكم المستعجل برد الحيازة – لا حجية له في الدعوى الموضوعية بالتعويض – وهي مجرد حيازة ظاهرة لحق المرور يحميها القانون دون بحث في أصل الحق أو أساسه " مما كان يتعين معه على محكمة الموضوع وهي تفصل في طلب التعويض مراعاة هذا الأساس ، وإذ هي لم تفعل ولم تلق بالاً إلى مدى الفرق بينهما كان حكمها معدوم الأساس قانوناً وقد ران عليه القصور . (نقض ١٩٩٥/١٢/٥ طعن رقم ٥٥٥ لسنة ٥٩ قضائية ، قرب الطعن رقم ٧٥٠ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٨/١/٣ س٢٩ ج١ ص ٦٦ ، قرب الطعن رقم ٣٤٧ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥٥/٦/٢ س٦ ج٢ ص١٢٠٧ ، والطعن رقم ٣٦٨ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/٣/٢٨ س١٩ ج١ ص ٦٥٥) .

٩- الحكم برد حيازة أرض التداعي والتسليم تأسيسا على الغصب . ليس له حجية في الدعوى التالية بطلب بطلان عقد بيع ذات الأرض . علة ذلك . الحكم الصادر في دعاوي وضع اليد لا حجية له في دعوى النزاع على الملك لاختلاف الدعويين موضوعاً وسبباً . مؤداه . عدم جواز الطعن بالنقض في الحكم الصادر برفض طلب بطلان عقد البيع بدعوى مخالفته للقضاء السابق برد الحيازة (نقض ١٩٩٦/٣/١٠ طعن رقم ١١٩٧ لسنة ٦١ قضائية ، نقض ١٩٩٧/٤/٢٦ طعن رقم ٣٥٣٠ لسنة ٦١ق) .

عدم جواز الجمع بين الحيازة وأصل الحق في حالاته الثلاث تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها :

من المقرر أن عدم جواز الجمع بين الحيازة وأصل الحق في حالاته الثلاث التي سبق بيانها تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز إثارته في صحيفة الطعن بالنقض لأول مرة حتى ولو لم يكن الطاعن قد نبه إليه محكمة الموضوع بتقدير أنه يقع عليها من تلقاء ذاتها واجب تقصى الحكم القانوني الصحيح المنطبق على الواقعة فيعتبر الأمر مطروحا عليها ولو لم يتناوله البحث فعلا .

أحكام النقض :

١ المقرر أن عدم قبول دعوى الحيازة بعد المطالبة بالحق تقضي به المحكمة من تلقاء ذاتها ويجوز إثارته في صحيفة الطعن بالنقض لأول مرة حتى ولو لم يكن الطاعن قد نبه إليه محكمة الموضوع بتقدير انه يقع عليها من تلقاء ذاتها واجب تقصى الحكم القانوني الصحيح المنطبق على الواقعة فيعتبر الأمر مطروحاً عليها ولو لم يتناوله البحث فعلاً (نقض ١٩٩٩/٣/١١ طعن رقم ٢٣١٥ لسنة ٦٨ق) .

حماية الحيازة :

نص المشرع على ثلاث دعاوي لحماية الحيازة ذاتها وهي :

١. دعوى استرداد الحيازة .
٢. دعوى منع التعرض .
٣. دعوى وقف الأعمال الجديدة .

وقد نظم المشرع دعاوي الحيازة في المواد من ٩٥٨ إلى ٩٦٤ من القانون المدني وهذه الدعاوي الثلاث يجمعها الخصائص المشتركة الآتية :

الأولى أنها تحمي الحيازة في ذاتها بصرف النظر عما إذا كان الحائز يملك الحق الذي يحوزه أو لا يملكه ، إذ لا يطلب منه في مباشرته لهذه الدعاوي إلا أن يثبت أمراً واحداً هو انه يحوز الأرض حيازة مستوفاة لشرائطها القانونية ومن ثم غير مكلف بإثبات ملكيته للأرض ، إذ أن الملكية محلها دعوى الاستحقاق وهي تختلف عن دعوى الحيازة بإجراءاتها الطويلة وطرقها المعقدة وبوسائل إثبات أكثر صعوبة وأشد عسراً من طرق إثبات الحيازة ، ذلك أن حائز الأرض سواء كان مالكها لها أو غير مالك يستطيع أن يحمي حيازته بدعاواها الثلاث .

ولا يقتصر دعاوي الحيازة على إثبات الحيازة في الملكية بل تحمي الحقوق الأخرى كحائز حق الانتفاع أو حائز حق الارتفاق أو حائز رهن الحيازة أو حائز حق الاستئجار ، ذلك أن حائز أحد هذه الحقوق لا يكلف إلا بإثبات شيء واحد هو حيازته لهذا الحق ، فإذا أثبت ذلك كانت حيازته جديرة بالحماية دون ما حاجة لأن يطلب منه أن يثبت أنه صاحب هذا الحق .

الميزة الثانية لدعاوي الحيازة أنها تحمي حيازة العقار ولا شأن لها بالمنقول ، ذلك أن العقار مستقر ثابت من السهل فيه تمييز الحيازة عن الملكية وهذا على خلاف حائز المنقول إذ أن وضع يد الحائز عليه تختلط بيد المالك ، وبالتالي فإن الحيازة فيه تختلط بالملكية ، ولازم ذلك أن دعوى الملكية على خلاف دعاوي الحيازة تحمي ملكية المنقول ، وحيازته معاً .

كذلك فإنه لا يجوز الاحتماء بدعاوي الحيازة في حالة المجموع من المال كالتركة ، ذلك أن الحائز لمجموع من المال كالوارث إنما يحمي في حيازته لعقار معيّن من هذا المجموع ولا يحمي في حيازته لمجموع من المال ذاته لأن دعاوي الحيازة شرعت لحماية حيازة العقار فقط .

ولما كانت دعاوي الحيازة تحمي كما سبق أن بيّنا حيازة العقار المعيّن بالذات ، فإنها تحمي كذلك جميع الحقوق العينية التي تقع على العقار مما يكون قابلاً للحيازة وترتيباً على ذلك فإنها تحمي الحقوق الآتية :

١- حيازة العقار إذن تحمي حيازة حق الملكية في العقار مادام أن العقار قابل للحيازة ويدخل في ذلك العقارات المملوكة للدولة أو الأشخاص العامة ملكية خاصة ، أما الأشخاص الذين يحوزون عقارات مملوكة للدولة ملكية عامة فإنه يجوز لهم الاحتماء بدعاوي الحيازة ضد الغير وذلك عدا الجهة الإدارية التي منحته الترخيص ، إذ يجوز لها إنهاء الترخيص في أي وقت ، كما يجوز للدولة أن تحمي حيازتها للعقارات المملوكة لها ملكية خاصة بجميع دعاوي الحيازة كذلك فإنه يجوز لها الالتجاء لدعاوي الحيازة لحماية المنشآت المقامة في الأرض ، سواء كانت بناء أو غراساً إذا كانت ملكية هذه المنشآت مستقلة عن الأرض على سند من أنها تعتبر في هذه الحالة عقاراً مستقلاً عن الأرض وبالتالي فإن حيازتها تحمي كما هو الشأن في حماية حيازة الأرض نفسها .

٢- حيازة حق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكنى المتعلقة بعقار .

٣- حيازة حقوق الارتفاق في الحدود التي يمكن فيها حيازة هذه الحقوق ، أي حقوق الارتفاق الظاهرة المشار غليها في المادة ١٠١٦/٢ مدني ، ويلحق بها القيود التي ترد على الملكية كالمتعلقة بالري والصرف من شرب ومجرى ومسيل ، وحقوق المرور والمطلات فإذا كان الحائز يحوز حقاً من هذه الحقوق حصل عليه بالطريق الذي رسمه القانون فإن من حقه أن يلجأ لدعاوي الحيازة

لحمايته .

٤- حيازة حق الحكر .

٥- حيازة حق رهن الحيازة العقاري .

ورغم أن حق المستأجر حق شخصي إلا أنه يجوز حمايته بدعاوي الحيازة شريطة أن يكون متعلقاً بعقار .

والميزة الثالثة لدعاوي الحيازة أنها فيما عدا دعوى منع التعرض يجوز رفعها أمام القضاء المستعجل إذا توافر فيها شرط الاستعجال أما إذا رفعت موضوعية فإنه تكون من اختصاص المحكمة الجزئية أو الابتدائية حسب قيمتها التي تقدر بقيمة العقار المتنازع على حيازته على النحو الذي سنوضحه :

وسنتناول بالشرح والتفصيل كل دعوى من الدعاوي الثلاث :

أولاً : دعوى استرداد الحيازة

هي الدعوى التي يرفعها حائز العقار الذي فقد حيازته طالباً فيها ردها إليه وهي إما أن ترفع أمام قاضي الموضوع وإما أن تقام أمام قاضي الأمور المستعجلة .

وقد ذكرنا في شرحنا لاختصاص النيابة العامة في منازعات الحيازة (المادة ٤٤ مكرر) أنه يجوز لمن سلبت حيازته بدلاً من عرض شكواه على النيابة العامة أن يلجأ لرفع دعوى استرداد حيازة موضوعية كما أن له أن يقيم دعوى استرداد حيازة مستعجلة إذا توافرت شروطها ، كما أنه في حالة ما إذا عرض الأمر على النيابة وأصدرت قراراً ورفع تظلم عنه ، فيحق لمن صدر صدد الحكم في التظلم أن يقيم دعوى استرداد حيازة موضوعية ، إلا انه لا يجوز له أن يقيم دعوى استرداد حيازة مستعجلة ، لأن الحكم الصادر في التظلم يحوز حجية حتى يقضى بإلغائه أو بما بنقضه بحكم موضوعي ومن ثم يكتسب حجية أمام القضاء المستعجل الذي يتقيد به ولا يجوز له أن يقضي على خلافه .

وسنتناول بالشرح أولاً الدعوى الموضوعية ثم ننتقل إلى الدعوى المستعجلة .

أولاً : الدعوى الموضوعية :

يشترط لقبولها أربعة شروط :

الشرط الأول : حيازة المدعي للعقار :

يتعيّن أن تكون الحيازة ثابتة لرافع الدعوى وقت حصول الاعتداء ، ولا يشترط فيها أن يكون حائزاً أصيلاً أي يجوز لحساب نفسه وإنما يكفي فيه أن يكون حائزاً حيازة مادية أو عرضية أي لحساب غيره فيطالب باسترداد حيازة حق الملكية في حين أنه يكون صاحب حق انتفاع أو مرتهناً رهناً حيازياً أو مستأجراً أو حارساً قضائياً . وقد صرحت بذلك الفقرة الثانية من المادة ٩٦ مدني بقولها " ويجوز أيضاً أن يسترد الحيازة من كان حائزاً بالنيابة عن غيره".

كذلك يجوز لمن قامت حيازته على عمل من أعمال التسامح – وهو مثل الحائز العرضي مجرداً من عنصر القصد في الحيازة وليس لديه إلا السيطرة المادية – أن يرفع دعوى استرداد الحيازة ، كما يجوز رفعها ممن يجوز على الشيوع أي يحوز العقار مع شركاء آخرين وكذلك ممن حصل على ترخيص من الجهة الإدارية في الانتفاع بعقاره سواء كان مملوكاً للدولة ملكية عامة أم خاصة ، ولا يقدح في ذلك أن حيازته للعقار المملوك للدولة ملكية عامة مهددة بحق الجهة الإدارية في إلغاء الترخيص في أي وقت واستردادها لحيازة العقار.

ويجب أن يكون المدعي حائزاً للعقار حيازة قانونية أي حيازة مادية حالية صحيحة بمعنى أن تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالاً فعلياً مؤداها أن يكون العقار تحت تصرفه المباشر ، ذلك أن العبرة في هذا الصدد بالحيازة الفعلية وليست مجرد تصرف قانوني قد يطابق أو لا يطابق الحقيقة ، ويترتب على ذلك أن الحيازة الرمزية كالمتمثلة في حيازة مفتاح المكان لا تكفي لأنها ليست بذاتها دليلاً قطعياً على الحيازة .

ويجب أن تكون سيطرة الحائز على العقار قائمة ومتصلة وقت وقوع الغصب وهذا ما يعبّر عنه بالحيازة الحالية .

ويتعيّن أن تكون الحيازة صحيحة بمعنى أن تكون خالية من عيوب الحيازة وهي الخفاء والغموض والإكراه كما يجب أن تكون مستمرة غير متقطعة .

ولا يشترط لرفع هذه الدعوى أن يكون الحائز حسن النية ، اذ ليس هناك ما يمنع الحائز سيء النية من أن يقيمها .

ويخرج عن الحيازة المادية الانتفاع بالارتفاق على ملك الغير لأن هذا لا يعدو ان يكون حائزاً حيازة معنوية للارتفاق وعلى هذا لا تقبل دعوى استرداد الحيازة على الاعتداء الواقع على حيازة معنوية كأن يكون المعتدي قد هدم مسقى في حيازته هو يروي منها الجار أرضه .

والشرط الثاني : أن تكون حيازة المدعي قد سلبت :

وترفع الدعوى على الشخص الذي انتزع الحيازة من الحائز وأن يكون ذلك قد تم بالقوة أو الغصب علناً أو خفية فيتعيّن أن يكون قد صدر اعتداء منه وقد يشكل هذا الاعتداء جريمة ، ولكن ليس من المحتم أن يكون كذلك ، بل يكفي أن يكون عملاً غير مشروع من الناحية المدينة يتمثل في اعتداء إيجابي يقع على حيازة الحائز ، ولا يلزم أن يكون الاعتداء منطوياً على استعمال القوة والعنف – وإن كان هذا هو الذي يحدث في غالب الأحيان – بل يكفي أن يحصل على غير إرادة الحائز ورغم اعتراضه على نحو لا سبيل له دفعه ، ولذلك يعتبر سلباً للحيازة بالقوة أن يستولي المعتدي على العقار غصباً وقهراً أو خلسة دون علم الحائز ، أو نتيجة لتنفيذ حكم قضائي ليس الحائز طرفاً فيه .

ويجب لقبول هذه الدعوى أن يؤدي الاعتداء على الحيازة إلى فقدها بمعنى الحرمان الكامل من الانتفاع ، بحيث لا يصبح في إمكان الحائز أن يستعيد هذه الحيازة دون أن يقف هذا العمل أمامه عقبة تحول دون ذلك ، ولا يشترط أن يكون المدعي عليه هو الذي وقع منه الاعتداء بنفسه بل يكفي أن يكون قد وقع بأمره من عماله أو إجرائه أو أقاربه ، ولا يلزم أن يكون سيء النية بل يجوز أن يكون معتقداً أنه صاحب حق وحتى لو كان محقاً في اعتقاده فليس له أن يستأدي حقه بيده بدلاً من الالتجاء إلى القضاء ، ومن ثم فإن اعتداءه في هذه الحالة لا يمنع من رد العقار لمن كان في حيازته .

ولا تقبل دعوى استرداد الحيازة إذا كان رافعها مرتبطاً مع المعتدي بعقد وكان انتزاع الحيازة يدخل في نطاق هذا العقد ، إذ يتعيّن على المعتدي عليه أن يرفع دعوى العقد لإلزام المدعي عليه بإتباع شروط العقد وفي حالة انتقال حيازة

العقار المغتصب إلى الغير فإن خلف المغتصب الذي انتقل إليه الحيازة هو الذي يتعيّن اختصامه في دعوى استرداد الحيازة سواء كان الغير خلفاً عاماً كالوارث أو خلفاً خاصاً كالمشتري حتى ولو كان حسن النية بأن كان لا يدري أن سلفه قد اغتصب الحيازة .

وقد نصت على هذا الحكم صراحة المادة ٩٦٠ مدني بقولها " للحائز أن يرفع في الميعاد القانون دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت إليه حيازة الشيء المغتصب منه ولو كان هذا الأخير حسن النية " وهذا يؤدي إلى القول أن دعوى استرداد الحيازة تنطوي على شيء من العينية فهي فضلاً عن أنها جزاء على الاغتصاب في حد ذاته تعتبر أيضاً حماية للحيازة فيجوز عن طريقها للحائز أن يسترد حيازته ، ليس من المغتصب فقط بل أيضاً من الغير الذي انتقلت إليه الحيازة من المغتصب ، وفي تقديرنا أنه الأجدر بالمدعي أن يرفع الدعوى على المغتصب ومن انتقلت الحيازة منه سواء كان خلفاً عاماً أم خاصاً وذلك على سبيل الاحتياط خشية عدم استطاعة الحائز إثبات انتقال الحيازة من المغتصب إلى الغير.

ويجوز للحائز أن يرفع الدعوى ضد الشريك على الشيوع الذي كان يحوز معه العقار شيوعاً إذا اغتصب حيازته وأصبح يستأثر بحيازة العقار جميعه .

ويلجأ بعض الملاك إلى اغتصاب الحيازة عن طريق تأجير العقار المؤجر لمستأجر آخر يعمد إلى نزع الحيازة من المستأجر الأول الحائز ، فلا جدال في أنه يجوز للمستأجر الأول أن يرفع دعوى حيازة على المستأجر المغتصب ، ولا يجوز في هذه الحالة إدخال المؤجر في الدعوى لأنه كما سبق أن بينا تربطه علاقة عقدية بالحائز ولا يجوز رفع الدعوى ضده شأنه شأن أي متعاقد ، أما إذا أراد اختصام المؤجر فليس أمامه إلا أن يطرق دعوى تسليمه العين المؤجرة أو تمكينه منها تنفيذاً لعقد الإيجار كما يجوز له أن يطلب مع هذا الطلب إلزام المؤجر بتعويض عما أصابه من ضرر بسبب سلب الحيازة وأساس التعويض هنا هو المسئولية العقدية أيضاً .

الشرط الثالث لقبول الدعوى أن تستمر الحيازة لمدة سنة :

يشترط لقبول دعوى استرداد الحيازة أن يكون حائز العقار لمدة سنة سابقة على سلب حيازته وقد صرحت بهذا الشرط الفقرة الأولى من المادة ٩٥٩ مدني بقولها " إذا لم يكن فقد الحيازة قد انقضت على حيازته سنة وقت فقدها ، فلا يجوز له أن يسترد الحيازة إلا من شخص لا يستند إلى حيازة أحق بالتفضيل . والحيازة الأحق بالتفضيل هي الحيازة التي تقوم على سند قانوني . فإذا لم يكن لدى أي من الحائزين سند أو تعادلت سنداتهم ، كانت الحيازة الأحق هي الأسبق في التاريخ " كما نصت الفقرة الثانية من المادة على ما يلي " أما إذا كان فقد الحيازة بالقوة فللحائز في جميع الأحوال أن يسترد خلال السنة التالية حيازته من المعتدي " ومقتضى هذه المادة أن القانون استثنى حالتين لا تشترط فيها الحيازة لمدة سنة .

الحالة الأولى إذا كان فقد الحيازة بالقوة فمن فقد حيازته بالقوة يجوز له استردادها ولو لم يكن انقضت على حيازته سنة ، وقد كان في استطاعة المدعي في هذه الحالة أن يلجأ لدعوى منع التعرض لن حيازته لم تستمر سنة ، ولكنه لجأ إلى دعوى استرداد الحيازة لأن الاعتداء على حيازته لم يقتصر على مجرد التعرض له ، بل انتهى إلى انتزاعها منه عنفاً أو غصباً أو اختلاساً ، فلم يكن هناك مناص من رفع دعوى استرداد الحيازة وبإعادة العقار إلى الحائز بالحالة التي كان عليها وقت الغصب فإن كان قد أقام فيه بناء قضى بهدمه ، وقد ذهب الدكتور السنهوري إلى أنه يجوز للقاضي بناء على طلبُ الحائز أن يحكم على المدعي عليه بغرامة تهديدية ليجبره على تنفيذ ما قضى به عليه ، إلا أن هذا الرأي في تقديرنا محل نظر ذلك أن الغرامة وفقاً لنص المادة ٢١٣ من القانون المدني لا يقضي بها إلا إذا كان تنفيذ الالتزام عيناً غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين ورد الحيازة . وإزالة ما أقيم على العقار المغتصب دائماً يجوز تنفيذه بالقوة الجبرية دون حاجة إلى تدخل المعتدي على الحيازة ، كذلك يجوز للحائز أن يطلب بالإضافة على طلب رد حيازته التزام المدعي عليه بأن يؤدي به تعويضاً عما أصابه من أضرار بسبب سلب الحيازة استناداً لقواعد المسئولية التقصيرية .

ويرى العلامة الدكتور السنهوري انه في حالة ما إذا كان المدعي عليه قد أقام

بناء بالعقار جاز للمدعي أن يطلب رد حيازته للعقار بالحالة التي كان عليها وقت الغصب وفي هذه الحالة يحكم القاضي بهدم البناء وهذا الرأي قد أخذت به محكمة النقض (بحث مستقل في نهاية هذا المبحث) ومؤدي ذلك انه إذا قضت المحكمة برد حيازة المدعي للعقار بحالتها التي كان عليها قبل سلب الحيازة فإن حكمها يكون صحيحاً ذلك أن إزالة ما أقيم على العقار من منشآت والأمر بتسليمه هو من قبيل إعادة الحالة إلى ما كانت عليه وهو أمر لازم الرد الحيازة والحكم الصادر برد الحيازة وإعادة الحال إلى ما كانت عليه يتضمن قضاء بإزالة الأعمال التي يثبت من الحكم أنها أنشئت على العقار موضوع الحيازة ويصلح بذاته سنداً لهدم هذه المباني .

وإذا صدر الحكم برد الحيازة للمدعي فإنه تعتبر لم تنقطع مدة انتزاعها منه ، ونظراً لأن مدة حيازته قبل سلبها كانت أقل من سنة ، فعندما ترد إليه الحيازة تعتبر هذه الحيازة دائمة لم تنقطع فتكون قد دامت أكثر من سنة ، ويترتب على ذلك انه يجوز له أن يحتمي بجميع دعاوي الحيازة لأن حيازته دامت أكثر من سنة ، وبالتالي يحق له أن يرفع دعوى استرداد الحيازة من جديد إذا انتزعت منه الحيازة مرة أخرى .

ومن المقرر أن الحكم الذي يصدر برد الحيازة في هذه الحالة يقتصر على رد الحيازة المادية إلي المدعي مؤقتاً ، دون أن يحسم النزاع فيمن له الحيازة القانونية ، ومن ثم يجوز للمدعي عليه بعد أن يرد الحيازة إلى المدعي أن يعود فيقيم دعوى استرداد الحيازة على الأخير بشرط رفعها في خلال سنة وأن يثبت أن المدعي كان قد سبق له أن سلبه حيازته .

- والحالة الثانية التي استثناها المشرع من مدة السنة هي ما إذا كانت حيازة الحائز الذي لم تنقض على حيازته سنة أحق بالتفضيل وفقاً لما قررته الفقرة الأولى من المادة ٩٥٩ والتي أوردنا نصها آنفاً ويستخلص من هذا النص أنه في حالة المفاضلة بين حيازتين فإن فروضاً أربعة يمكن تصورّ طرحها في الدعوى .

الفرض الأول أن تقوم كلٌ من الحيازتين على سند قانوني ، بأن يستند المدعي إلى عقد بيع صادر له من شخص معيّن ويستند المدعي عليه إلى عقد بيع صادر له من شخص آخر ، في هذه الحالة تعادلت الحيازتان من حيث السند

فتكون الحيازة الأحق بالتفضيل هي الأسبق في التاريخ ، والفرض الثاني انه لم تقم أي من الحيازتين على سند قانوني ففي هذه الحالة أيضاً تفضل الحيازة الأسبق في التاريخ والفرض الثالث أن تقوم إحدى الحيازتين على سند قانوني بينما الحيازة الأخرى مجردة من السند ، في هذه الحالة لا جدال في تفضيل الحيازة الأولى سواء كانت سابقة على الحيازة الأخرى أو لاحقة لها ، فإذا لم يثبت المدعي عليه انه كان يحوز العقار حيازة أحق بالتفضيل من حيازة المدعي ، فلم يثبت أن حيازته تقوم على سند قانوني قي حين أن حيازة المدعي لا تقوم على سند مقابل ، أو لم يثبت أن حيازته أسبق في التاريخ في حين أن كلاً من الحيازتين تقوم على سند قانوني أو لا تقوم أي منهما على هذا السند ، كسب المدعى الدعوى وقضى برد الحيازة إليه وبإعادة العقار إلى أصله والتعويض كما هو الشأن في الفرضين الأول والثاني وذلك بشرط أن يطلب المدعي ذلك طبقاً للقواعد المتقدمة أما إذا لم يطلب إلا الحكم بأحد هذه الطلبات أو بعضها فلا يقضي له إلا بما طلبه فإذا قضت له بما لم يطلبه كان حكمها مشوباً بالبطلان ، وفي حالة رد الحيازة إلى المدعي ، بقيت مستقرة عنده لأن المدعى عليه لم يثبت انه كان يحوز العقار حيازة أحق بالتفضيل ، وإذا رغب في استرداد العقار من المدعي ، كان الطريق الوحيد أمامه هو رفع دعوى الملكية على المدعي باعتبار أن الأخير هو الحائز وبذلك يختلف الوضع القانوني في هذه الحالة عن الحيازة إذ يصبح المدعي عليه في دعوى استرداد الحيازة مدعياً في دعوى الملكية ، ويتحمل في هذه الحالة لا عبء إثبات الحيازة بل عبء إثبات ملكيته للعقار ، وبقي الفرض الرابع أو الأخير وهو الذي لم تدم فيه حيازة المدعي سنة كاملة ولم تنزع بالقوة ولكن المدعي عليه يستند إلى حيازة أحق بالتفضيل على المدعي الذي يستطيع أن يسترد منه الحيازة ، وهذا الفرض يختلف عن باقي الفروض السابقة إذ لا يستطيع المدعي فيه أن يسترد الحيازة حتى لو كانت الحيازة قد انتزعت منه غصباً أو خلسة ، مادامت لم تنتزع منه بالقوة ومادامت حيازة المدعي عليه أحق بالتفضيل .

ونلفت النظر إلى أن البعض يخلط بين الغصب واستعمال القوة حالة أنهما مختلفان تماماً ذلك أن الغصب هو استيلاء الشخص على الحيازة بدون الالتجاء إلى الطريق الذي رسمه القانون فيجوز أن يقع بغير قوة كما إذا حدث نتيجة أفعال الغش أو التدليس وبغير رضاء من اغتصب منه العقار أما استعمال القوة

فقد سبق أن شرحناه بتفصيل .

ومن الجدير بالذكر التنويه أن المدعي عليه هو الذي يحمل عبء إثبات أن حيازته أحق بالتفضيل ، فإذا ركنت كل من الحيازتين إلى سند قانوني أو لم تقم أي منهما على هذا السند ، كان عليه أن يثبت أن حيازته أسبق في التاريخ من حيازة المدعي ، كما أ حيازته تكون أحق بالتفضيل إذا هو أثبت أنها تقوم على سند قانوني ، ولم يثبت المدعي أن حيازته تقوم أيضاً على سند قانوني .

الشرط الرابع لاسترداد الحيازة أن ترفع خلال سنة :

وقد نصت على هذا الشرط الفقرة الأولى من المادة ٩٥٨ مدني آنفة البيان ، ومقتضاها أنه يجب رفع دعوى استرداد الحيازة خلال سنة واحدة تسري من وقت انتزاع الحيازة من الحائز إذا حدث علانية أو بالغصب أو بالقوة ، إذ من الطبيعي أن يعلم الحائز في هذه الحالات بوقت انتزاع الحيازة منه ، أما إذا وقع انتزاع الحيازة خلسة دون أن يعلم به الحائز وقت وقوعه فإن السنة التي يجب أن ترفع خلالها تسري من وقت أن يعلم الحائز بسلب الحيازة منه ، أما إذا لم يرفع الحائز الدعوى خلال سنة وظل مغتصب الحيازة محتفظاً بها ، أصبح في هذه الحالة حائزاً يصح أن يحتمي بدعاوي الحيازة الثلاث لأن حيازته استمرت سنة كاملة .

ومدة السنة التي ترفع الدعوى خلالها مدة سقوط لا مدة تقادم فإذا رفعت الدعوى بعد انقضائها تعيّن على المحكمة أن تقضي بعدم قبولها حتى لو لم يدفع الخصوم بذلك لأن شرط رفعها خلال سنة شرط لقبول الدعوى بعد انقضائها تعيّن على المحكمة أن تقضي بعدم قبولها حتى لو لم يدفع الخصوم بذلك لأن شرط رفعها خلال سنة شرط لقبول الدعوى يتعيّن على المحكمة أن تتحقق منه من تلقاء نفسها وليس شرطاً موضوعياً يتعيّن أن يدفع به الخصوم .

ويترتب على اعتبار مدة السنة مدة سقوط أنها تسري على غير كاملي الأهلية سواء كان قاصراً أو محجوراً عليه أو غائباً ، كما يترتب على ذلك أيضاً ألا تسري عليها مدة الوقف أو الانقطاع .

ثانياً : الدعوى المستعجلة

يختص القاضي المستعجل برد الحيازة إذا حدث نزاع عليها ولم تبلغ النيابة العامة وبالتالي لم تتخذ إجراء وقتياً بحماية الحيازة لأنه إذا أصدرت قراراً وقتياً فإن الطريق الوحيد لإلغائه وتعديله هو التظلم منه أمام القاضي المستعجل أو رفع دعوى موضوعية كما سبق القول .

واختصاص القاضي المستعجل بهذه الدعوى مشروط بأن يستبين له من ظاهر المستندات توافر ركنيّ الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ، فإذا اتضح له أن المدعي قد سلبت حيازته بالقوة قضى به برد الحيازة لأن ذلك رد اعتداء غير مشروع دون النظر إلى وضع اليد ذاته أو إلى سببه ، فإذا طرد المؤجر المستأجر من المعين المؤجرة بالقوة أو بالغش أو بالخديعة كان للمستأجر أن يلجأ للقاضي المستعجل لرد هذا العدوان ، ولا يكون ذلك إلا بتمكينه من العين المؤجرة.

وقد ذهب رأي في الفقه إلى انه يشترط في دعوى استرداد الحيازة المستعجلة عدا توافر ركنيّ الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق توافر شروط دعوى استرداد الحيازة على الوجه الذي يتطلبه القانون المدني وهي الشروط الأربعة التي شرحاها في الدعوى الموضوعية (قضاء الأمور المستعجلة للأستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة الرابعة ص٦٠٢) .

أما الرأي الآخر فنادي بأن دعوى رد حيازة العقار الذي سلبت حيازته بالقوة أمام القضاء المستعجل ليست من دعاوي اليد بل هي من الإجراءات الوقتية لحماية مركز قانوني ووضع مادي إذا توافر للدعوى ركنا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق دون التقيد بشروط دعوى الحيازة (المستشار محمد عبد اللطيف في القضاء المستعجل الطبيعة الرابعة ص ٢٧١ وما بعدها) ، ولقد أخذت محكمة النقض بهذا الرأي الأخير ، ترتيباً عليه لا يشترط في دعوى طلب رد الحيازة بصفة مستعجلة توافر أركان الحيازة وشروطها اللازمة لرفع الدعوى الموضوعية فلا يبحث نية التملك عند وضع اليد ، ولا شروط الحيازة القانونية الموضوعية ، وإنما يكفي بأن يتضح للقاضي من ظاهر الأوراق أن المدعي هو صاحب السيطرة الفعلية على العقار وأن حيازته قد سلبت بالقوة أو

الغش أو الخديعة وألا تكون الدعوى قد فقدت ركن الاستعجال كما إذا تراخي المدعي فترة طويلة بعد سلب حيازته حتى رفع الدعوى .

ولا يشترط أن يكون رافع الدعوى مالكاً للعقار بل يصح ممن ينوب عن غيره في الحيازة أو ممن كانت حيازته عن تسامح .

والمراد بالقوة المستعملة لسلب الحيازة هي كل فعل يترتب عليه فقدان سيطرة الحائز على العقار لا فرق في ذلك بين القوة المادية أو المعنوية ، ولا يقتصر استعمال القوة على الإيذاء أو التعدي بالضرب ، بل يكفي أن تمتد يد الغاصب إلى العقار ذاته وحتى ولو لم يقع عدوان على واضع اليد ، ويعد استعمال القوة الغش والتدليس والخداع وغير ذلك من أعمال التهديد والوعيد . وإذا نزعت الحيازة من يد صاحبها نفاذاً لحكم قضائي لم يكن طرفاً فيه جاز له أن يركن إلى دعوى الحيازة للوصول إلى إعادة وضع يده على العين .

ورفع دعوى استرداد الحيازة خلال السنة التالية لوقوع التعدي وإن كان شرطاً لقبولها أمام القضاء الموضوعي إلا انه ليس شرطاً لقبول الدعوى المستعجلة ، غير أنه إذا مضت سنة على سلب الحيازة واستقرت الحيازة لمن سلبها هادئة طوال هذه الفترة فإن هذا يؤدي إلى انتفاء ركنيّ الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ، ذلك أنه من استقرت له الحيازة لمدة سنة ، حتى لو كان قد سلبها بالقوة يكون قد اكتسب مركزاً قانونياً يجابه به خصمه ويزيل عن الدعوى المستعجلة ركن الاستعمال كما أن التصدي للحيازة وبحثها في هذه الحالة فيه مساس بأصل الحق (راجع القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ في ضوء الفقه والقضاء للمؤلفين ص ٣٩٤ وما بعدها) .

الاختصاص المحلي بنظر الدعوى :

يختص بنظر الدعوى المحكمة التي يقع في دائرتها العقار فإذا كان العقار واقعاً في دائرة محاكم متعددة كان الاختصاص للمحكمة التي يقع فيها أحد أجزاء العقار صغر هذا الجزء أو كبر وذلك كله وفقاً للمادة ١/٥٠ من قانون المرافعات وبذلك يكون المشرع قد استثنى دعاوي الحيازة من الخضوع للقواعد العامة في الاختصاص المحلي المنصوص عليه في المادة ٤٩ مرافعات والتي تعقد الاختصاص لمحكمة موطن المدعي عليه أو موطن أحد المدعي عليهم إذا تعددوا .

الاختصاص النوعي :

سبق أن ذكرنا أن دعوى استرداد الحيازة إما أن ترفع أمام قضاء المستعجل وإما أن تقام أمام قاضي الموضوع فإذا رفعت للأول اختص بها قاضي الأمور المستعجلة مهما تكن قيمتها أما إذا أقيمت أمام الثاني فإنها ترفع إما إلى المحكمة الجزئية وإما أن ترفع إلى المحكمة الابتدائية فتكون من اختصاص الأولى إذا كانت قيمة العين محل الحيازة لا تزيد على عشرة آلاف جنيه وذلك عملاً بالمادة ١/٤٢ من قانون المرافعات المعدل بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ ويكون حكمها انتهائياً إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز ألفي جنيه عملاً بنص المادة ، وإما أن ترفع إلى المحكمة الابتدائية إذا كانت قيمتها تزيد على عشرة آلاف جنيه ويكون حكمها انتهائياً إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز عشرة آلاف جنيه عملاً بالمادة ١/٤٧ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ . والحكم الصادر في الدعوى المستعجلة يجوز استئنافه مهما تكن قيمة الدعوى.

المقارنة بين دعوى الحيازة المستعجلة والموضوعية :

إذا كان الأصل العام أن دعوى استرداد الحيازة تدخل في اختصاص القضاء المستعجل وأن الغالبية العظمى من هذه الدعاوي ترفع أمامه ، غير أن ذلك لا ينفي – كما سبق أن ذكرنا – اختصاص محكمة الموضوع بنظرها ، ذلك أن الحائز قد يجد أن من مصلحته طرق باب القضاء الموضوعي ليحصل على حكم في موضوع النزاع يجوز حجية دائمة بين الخصوم على خلاف الحكم المستعجل الذي لا يجوز إلا حجية مؤقتة ويظل مهدداً بالزوال نتيجة حدوث تغيير أو تعديل في الوقائع المادية أو المراكز القانونية .

وإذا كان لا جدال في أن للحائز أن يسلك إما طريق القضاء المستعجل وإما طريق القضاء الموضوعي ، إلا أن الجدير بالذكر أن التجاءه لأحد الطريقين لا يسلبه حقه في الالتجاء إلى الآخر ، ومؤدي ذلك أنه إذا رفع الحائز دعوى الحيازة المستعجلة وأخفق فيها فلا جناح عليه إذا رفع بعد ذلك الدعوى الموضوعية والعكس صحيح تماماً .

وقد جرت العادة على أن يلجأ أولاً إلى الدعوى المستعجلة باعتبار أن الإجراءات فيها أسهل وأن الحكم يصدر فيها أسرع فإذا جانبه التوفيق فيها فإنه

يطرق باب محكمة الموضوع حيث يستطيع إثبات حيازته بكافة وسائل الإثبات ومنها شهادة الشهود والخبرة على خلاف القضاء المستعجل الذي يتعيّن أن يثبت أمامه الحق واضحاً من ظاهرة المستندات .

إذا حكم القاضي المستعجل في الدعوى المستعجلة بعدم الاختصاص فلا يجوز له الإحالة :

في حالة ما إذا رفعت الدعوى لقاضي الأمور المستعجلة وتبيّن له عدم توافر ركن الاستعجال فلا يجوز له إحالة الدعوى لمحكمة الموضوع لأنه لم يبق أمامه ما يصبح عرضه على القضاء الموضوعي .

النفاذ المعجل في كل من الدعويين المستعجلة والموضوعية :

من المقرر أن الأحكام الصادرة من القضاء المستعجل مشمولة بالنفاذ المعدل بقوة القانون وبغير كفالة ما لم يأمر القاضي في الحكم بتقديم كفالة وذلك عملاً بالمادة ٢٨٨ مرافعات والتالي فإذا لم ينص في الحكم على تقديم الكفالة فمعنى ذلك أن المحكمة لم تستعمل سلطتها التي خولها المشرع في فرض الكفالة.

أما الحكم الصادر في الدعوى الموضوعية فإنه يخضع للقواعد العامة في النفاذ المعجل وبالتالي لا يجوز تنفيذه إلا بعد أن يصبح نهائياً . ما لم تأمر المحكمة بالنفاذ المعجل إذا توافرت إحدى حالات المادة ٢٩٠ مرافعات في نطاق ما تخوّله لها هذه المادة .

يجوز لقاضي الموضوع إذا رفعت إليه دعوى رد حيازة أن يقضي فيها بإعادة العقار إلى أصله ولا يجوز ذلك للقضاء المستعجل :

١. من المقرر أنه إذا رفعت دعوى الحيازة المعتادة أمام محكمة الموضوع فإنه يجوز لها أن تقضي بإعادة العقار إلى أصله وذلك بإزالة ما أحدثه المتعرض من تغيير سواء بإزالة ما أقامه من مبانٍ أو بإعادة ما هدمه منها غير أن هذا الأمر لا يسري بالنسبة للقضاء المستعجل إذا رفعت إليه دعوى استرداد حيازة إذ أن حكمه برد الحيازة لا يعتبر قضاء في وضع يد وإنما قضاء بإجراء تحفظي يراد منه رد عدوان الغاصب محافظة على الأوضاع المادية الثابتة لضمان استقرار الأمن ، ولا جدال في أن إزالة المباني أو

إعادة بناء ما هدم منها يعتبر قضاء موضوعياً يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل . (نقض ١٩٨٤/١/٢٥ سنة ٣٥ الجزء الثاني ، ص١٨٩ وقد أوردناه في نهاية شرح دعوى منع التعرض) .

أحكام النقض الصادرة في دعوى استرداد الحيازة :

١- استفادة النزاع في وضع اليد من التشكيكات والمعارضات الحاصلة من مدعي الملكية هي من المسائل الموضوعية المتروكة لمطلق تقدير قاضي الموضوع ولا هيمنة عليه لمحكمة النقض في ذلك . (الطعن رقم ٣٦ سنة ١ق ، ٢٦ق جلسة ١٩٣٣/٤/٢٨) .

٢- وضع اليد واقعة مادية العبرة فيه بما يثبت قيامه فعلاً ، فإذا كان الواقع يخالف ما هو ثابت من الأوراق فيجب الأخذ بهذا الواقع وإطراح ما هو غير حاصل . (نقض ١٩٥٠/٦/١٥ طعن رقم ١١٩ لسنة ١٨ق) .

٣- إن دعوى استرداد الحيازة تقوم قانوناً على الاعتداء غير المشروع بدون نظر إلى وضع اليد في ذاته ، ولذلك لا يشترط فيها لا نية التملك عند واضع اليد ولا وضع اليد لمدة سنة على الأقل سابقة على التعرض ويصح رفعها ممن ينوب عن غيره في الحيازة ، بل ممن كانت حيازته عن تسامح من صاحب اليد ويكفي في قبولها أن يكون لرافعها حيازة واقعية هادئة ظاهرة ، وإنما يشترط أن يقع سلب الحيازة بقوة أو بإكراه ، فإن قبلت دعوى استرداد الحيازة مع أن وضع يد المدعي عليها فيها لم يقم بقوة ولا إكراه فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون (الطعن رقم ٣٢ سنة ٣ق جلسة ١٩٢٣/٦/٢٦) .

٤- لا يشترط لقبول دعوى استرداد الحيازة أن يكون سلب الحيازة مصحوباً باعتداء أو تعد على شخص الحائز أو غيره بل يكفي أن يثبت الحكم أن المغتصب وعماله قد استولوا على العقار ولم يقو خفير الحائز على رد اعتدائهم . (الطعن رقم ١٩١ سنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٥/١٠/٢٠) .

٥- إذا كان الشريك قد طلب تسليمه ما كان في حوزته معادلاً لبعض نصيبه في الأطيان المشاعة ، مقيماً هذا الطلب على أساس أن يده رفعت بفعل غير مشروع ليس هو الإكراه فحسب بل هو أيضاً الغش من جانب المدعي عليهم والتواطؤ بينهم وبين المستأجر منهم ، وقضت المحكمة برفض هذا الطلب

بحجة أن ما يطلب تسليمه قد خرج من يده ودخل في يد المدعي عليهم بغير إكراه ، فإن حكمها بذلك يكون قاصر التسبيب إذ هو لم يتعرض لدفاع المدعي الخاص بالغش والتواطؤ (الطعن رقم ١٤٣ سنة ١٦ق جلسة ١٩٤٨/١/١٥) .

٦- يكفي في دعوى استرداد الحيازة أن تكون للمدعي حيازة واقعية هادئة ظاهرة وأن يقع سلب تلك الحيازة بالقوة والإكراه ، فإذا استظهرت المحكمة قيام هذه العناصر في الدعوى المرفوعة على أنها دعوى منع تعرض فاعتبرتها دعوى استرداد حيازة وحكمت فيها على هذا الاعتبار فإنه لا تكون قد أخطأت . (الطعن رقم ١٢٨ سنة ١٣ق جلسة ١٩٩٤/٥/٤) .

٧- لا تقبل دعوى استرداد الحيازة إذا كان العمل المادي قام به المدعي عليه في ملكه الواقع في حيازته . (الطعن رقم ٤٣ سنة ٧ق جلسة ١٩٣٨/٢/٣) .

٨- إن دعوى استرداد الحيازة إنما شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب ، ومن ثم كان قبولها هنا رهناً بأن يكون لرافعها حيازة مادية حالية . ومعنى كونها مادية أن تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالاً فعلياً يجعل العقار تحت تصرفه المباشر ، ومعنى كونها حالية أن يكون هذا الاتصال قائماً في حال وقوع الغصب .

فإذا كان الثابت أن العقار محل الدعوى (شادر) قد صدر حكم بإغلاقه لمخالفة ارتكبها مستأجره ، ونفذ حكم الإغلاق بإخراج جميع الأشياء التي كانت به وإغلاق بابه ووضع الأختام عليه ، فإن حيازة المستأجر المادية للشادر تكون قد زالت نتيجة تنفيذ الحكم الجنائي الصادر عليه . والقول بأن المستأجر ظل حائزاً رغم ذلك هو خطأ في فهم معنى الحيازة . (الطعن رقم ٧٠ سنة ١٦ق جلسة ١٩٤٧/٦/٥) .

٩- إن دعوى استرداد الحيازة تستلزم بطبيعتها وقوع أعمال عنف وقوة مادية وتكون قد سلبت حيازة مادية أيضاً ، وهي بهذه المثابة لا يمكن أن يكون موضوعها إعادة مسقى أو مصرف هدمها المدعي عليه ويدعي المدعي أن له حق ارتفاق عليهما إذا كان هذا المسقي أو المصرف اللذان هما محل حق الارتفاق مقطوعاً بأنهما في يد المدعي عليه . (الطعن رقم ٤٠ سنة ٦ق جلسة ١٩٣٦/١٠/٢٢) .

١٠- إذا كان المدعي عليه في دعوى حق ارتفاق إيجابي (فتح مطلات ومنافذ) قد بادر - قبل فوات المدة المقررة لحماية الحقوق بدعوى وضع اليد - إلى الاعتراض عليه فعلاً بإقامة حوائط في ملكه الخاص وقضاء بجدار وجهه إلى المدعي أعقبه رفع دعوى عليه فإن دعوى رد الحيازة بالنسبة لهذا الحق تكون غير مقبولة لعدم استكمال الشرائط الواجب توافرها في دعوى وضع اليد . (الطعن رقم ٤٣ سنة ٧ق جلسة ١٩٣٨/٢/٣) .

١١- لا تثريب على المحكمة أثناء نظر دعوى منع التعرض ان تعتبرها دعوى استرداد حيازة وتحكم فيها على هذا الأساس متى تبينت توافر شروطها ذلك أنه لا تنافر ولا تعارض بين الدعويين لأن أساسهما واحد هو الحيازة المادية بشروطها القانونية والغرض منهما واحد هو حماية تلك الحيازة من الاعتداء عليها . (الطعن رقم ٢٢٤ سنة ٢١ق جلسة ١٩٥٤/١٢/١٦) .

١٢- لا يعيب الحكم أن تكون المحكمة إذا اعتبرت دعوى منع التعرض دعوى استرداد حيازة قد قضت في منطوقها بمنع التعرض وبتسليم العين للمحكوم له إذ أن ما قضى به يتفق مع ما يصح أن يطلب ويقضي به في مثل هذه الدعوى ولا يتعارض مع اعتبارها دعوى استرداد حيازة . (الطعن رقم ٢٣٤ سنة ٢١ق جلسة ١٩٥٤/١٢/١٦) .

١٣- الحكم الصادر من محكمة النقض والذي يقضي بنقض حكم صادر في دعوى استرداد الحيازة التي أقامها المستأجر على مشتري العين المؤجرة مستنداً فيها إلى حيازته للعين وأن هذه الحيازة قد سلبت بالقوة ، لا تكون له حجية في الدعوى الموضوعية التي أقامها المستأجر على المشتري مطالباً إياه بالتعويض عن إخلاله بالتزامه بتمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة وبعدم التعرض له فيها وهو الالتزام الذي يفرضه عليه عقد الإيجار الذي خلف المؤجر الأصلي فيه ، وذلك لاختلاف الدعويين موضوعاً وسبباً ولأن الحكم الصادر في دعوى الحيازة لا يمس أصل الحق ولا يبني على أساس ثبوته أو نفيه وإنما على أساس توافر الحيازة بشروطها القانونية أو عدم توافرها . (الطعن رقم ٣٦٨ سنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/٣/٢٨ س١٩ ص ٦٥٥) .

١٤- إذا كان الحكم المطعون فيه قد اكتفى في قضائه بإنهاء الخصومة في الدعوى بما ثبت له من استلام الطاعن للجراج واسترداده للحيازة بعد رفع

دعواه واستغنى بذلك عن البحث في حقيقة الحيازة وأصلها وكان قضاؤه بمسئولية المطعون عليه عن مصروفات تلك الدعوى مؤسساً على أنه هو المتسبب في طرح الخصومة على المحكمة منقطع الصلة ببحث موضوع الحيازة ولا يعتبر قضاء حاسماً فيها فإن الحكم المطعون فيه إذ قرر بصدد النزاع المتعلق بطلب الطاعن مقابل حيازة المطعون عليه بصفته للجراج أنه غير مقيد بقضاء سابق فإنه لا يكون قد خالف قوة الأمر المقضي فيه . (الطعن رقم ٣٢٦ سنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/٦/١١ س١٩ ص ١١٤١) .

١٥- إذ كان الواقع في الدعوى أن المطعون عليه بوصفه مديراً للجمعية الزراعية بمدينة مطروح شغل مسكناً مملوكاً للحكومة ، وخصصته جهة الإدارة لسكنى الموظفين والعمال الذين يعملون بالمدينة ، ثم أصدر رئيس مجلس المدينة قراراً إدارياً بإنهاء هذا الترخيص وإخلاء المسكن ، وأقام المطعون عليه بعد إخراجه من المسكن الدعوى بطلب تمكينه منه ورد حيازته إليه ، وكان التعرض المستند إلى أمر إداري اقتضته مصلحة عامة لا يصلح أساساً لرفع دعوى حيازة لمنع هذا التعرض ، وذلك لما يترتب حتماً على الحكم في هذه الدعوى لمصلحة رافعها من تعطيل هذا الأمر ووقف تنفيذه ، وهو ما يمتنع على المحاكم بنص المادة ١٦ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ، ولا يكون للحائز في هذه الحالة من سبيل لدفع هذا التعرض سوى الالتجاء إلى القضاء الإداري لوقف تنفيذ الأمر وإلغائه ، وإذ كان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر ، فإنه يكون قد خالف القانون في مسألة اختصاص تتعلق بولاية المحاكم ، وهو ما يجيز الطعن في هذا الحكم بطريق النقض رغم صدوره من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية . (الطعن رقم ٥١٢ سنة ٣٧ق جلسة ٧٣/١/١٥ س٢٤ ص ٤٣٥) .

١٦- مناط قبول دعوى الحيازة أن تكون لرافعها حيازة مادية على العقار وقت فقدها لأنها تقوم قانوناً على رد الاعتداء غير المشروع دون نظر إلى صفة واضع اليد ولا يشترط لقبولها توافر نية التملك عند واضع اليد أو وضعها لمدة سنة سابقة على التعرض بل يجوز رفعها ممن ينوب عن غيره في الحيازة ويكفي لقبولها أن يكون لرافعها حيازة مادية تجعل يد الحائز متصلة بالعقار اتصالاً فعلياً قائماً في حالة وقوع الغصب . (الطعن رقم ٤٢٣ سنة ٤٨ق جلسة

٨١/١١/٣٤) .

١٧- القانون المدني اعتبر المستأجر حائزاً تحميه جميع دعاوي الحيازة ، وطبقت المادة ١/٥٧٥ من القانون المدني هذا الحكم تطبيقاً صحيحاً في صدد التعرض المادي الصادر من الغير ، فأذنت للمستأجر أن يرفع باسمه على المتعرض جميع دعاوي الحيازة ، سواء كان تعرض الغير له مادياً أو تعرضاً مبنياً على سبب قانوني . (الطعنان رقما ٢٥ ، ٢٨ سنة ٥٠ق جلسة ٨١/١/١).

١٨- نص المادة ٩٥٨ من القانون المدني أن دعوى استرداد الحيازة إنما شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب ، ومن ثم كان قبولها رهناً بأن يكون لرافعها حيازة مادية حالة ومعنى كونها مادية أن تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالاً فعلياً يجعل العقار تحت تصرفه المباشر ، ومعنى كونها حالة أن يكون هذا الاتصال قائماً حال وقوع الغصب ولا يشترط أن تكون هذه الحيازة مقرونة بنية التملك فيكفي لقبولها أن تكون لرافعها حيازة فعلية ومن ثم يجوز رفعها من المستأجر ، وهو ما قررته المادة ٥٧٥ من القانون المدني . (الطعنان رقما ٢٥ ، ٢٨ سنة ٥٠ ق جلسة ٨١/١/١) .

١٩- إذ كان القرار الصادر من محافظة الإسكندرية بالترخيص للمطعون ضدهم في استغلال أرض النزاع لا يخرج هذه الأرض من ملكية الدولة ، وكان قيام الطاعنة بإنشاء محطة محولات الدخيلة الكهربائية على هذا الأرض يعتبر تخصيصاً فعلياً لها للمنفعة العامة ، بما لا يقبل معه دعوى المطعون ضدهم باسترداد حيازتها لورودها على مال عام لا ترد عليه دعاوي الحيازة ، وهو الأمر المتعلق بالنظام العام ، ويتسع له نطاق الطعن الماثل ، بما يتيح لمحكمة النقض التصدي له . (الطعن رقم ٦٠٧ س ٥٢ق جلسة ١٩٤٨/٢/٩) .

٢٠- الحيازة العرضية هي حيازة لحساب الأصيل وحده ، الذي له – عند فقدها أن يستردها ولو كان من سلبها منه هو الحائز العرضي ، ولئن كان لهذا الأخير – وعلى ما جرى به نص المادة ٢/٩٥٨ من القانون المدني – أن يحمي حيازته العرضية باستردادها من الغير الذي يسلبه إياها ، إلا انه ليس له أن يلجأ إلى هذه الدعوى ضد الأصيل الذي يحوز لحسابه . (الطعن رقم ٤٨٩ س٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/١١/٢٩ ، نقض ١٩٨٠/٤/٢٤ المكتب الفني سنة ٣١ ص ١٢٠١ ، نقض ١٩٧٥/٥/١٣ سنة ٢٦ ص ٩٩٧ ، نقض ١٩٧٠/٦/٩ سنة ٢١ ص ٩٩٨) .

٢١- أوجبت المادتان ٩٥٨ ، ٩٦١ من القانون المدني أن ترفع دعوى استرداد الحيازة ودعوى منع التعرض خلال السنة التالية لفقدها أو من وقوع التعرض وهي مدة سقوط يجب أن ترفع الدعوى خلالها وكانت الدعوى تعتبر مرفوعة بإيداع صحيفتها قلم الكتاب طبقاً للمادة ٦٣ مرافعات وكانت صحيفة الدعوى قد قدمت لقلم الكتاب في ١٩٧٨/٦/١ لمنع التعرض الحاصل بتاريخ ١٩٧٨/٤/١٢ ، فإن الدعوى تكون قد أقيمت في الميعاد ولا يغيّر من ذلك تعديل المطعون ضده لطلباته الحاصل في ١٩٧٩/١٢/٤ إلى طلب الحكم باسترداد حيازته ذلك أن التاريخ الأخير لا يعتبر رفعاً لدعوى جديدة وأن رفع الدعوى بمنع التعرض في الميعاد وتكييف المحكمة لها أنها دعوى باسترداد الحيازة أو طلب الحائز الحكم باعتبارها كذلك لا يؤثر على تاريخ رفعها أياً كان تاريخ تعديله الطلب. (الطعن رقم ٢٠٩٥ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١/٦).

٢٢- استخلاص واقعة التعرض في وضع اليد وعلم المدعي بها هو من المسائل الموضوعية المتروكة لتقدير قاضي الموضوع متى كان استخلاصه سائغاً وله سنده من الأوراق . (الطعن رقم ١٠٤٨س ٤٧ق جلسة ١٩٨٢/١١/٢٨).

٢٣- لمحكمة الموضوع أن تستدل على توافر وضع اليد من الأدلة المقدمة إليها من مستندات أو من أي تحقيق قضائي أو إداري أو من شهادة شاهد لم يؤد اليمين أمامها . (الطعن رقم ٧٩٣ س٤٩ق جلسة ١٩٨٣/١/١١) .

٢٤- من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن ولاية قاضي الحيازة تتسع لإزالة الأفعال المادية التي يجريها المدعي عليه في هذا النوع من القضايا باعتبار أن القضاء بها من قبيل إعادة الحال إلى ما كانت عليه ومن حق الحائز لمدة لا تقل عن سنة أن يطلب إعادة العقار إلى أصله بطلب إزالة ما يحدثه المتعرض من تغيير سواء بإزالة ما يقيمه من مبان أو بإعادة ما يهدمه منها . (الطعن رقم ٥٣٢ س٥١ق جلسة ١٩٨٤/١١/١٥) .

٢٥- الحكم في دعوى استرداد الحيازة يجب أن يعرض للشروط اللازمة لقيامها وأن يبيّن بما فيه الكفاية الوقائع التي تكشف عن مدى توافرها .... لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه – على نحو ما ورد بمدوناته – على مجرد قوله أن الطاعنة لم يكن لها حيازة مستوفاة للشروط المقررة ورتب على ذلك قضاءه بعدم قبول الإدعاء بالتزوير ورفض الدعوى دون أن يدلل على ما

استخلصه من عدم توافر شروط الحيازة أو يبين سنده في ذلك أو ماهية الشروط التي افتقدتها الحيازة المطلوب استردادها فإنه يكون معيباً بالقصور . (الطعن رقم ١٣١٨ س ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٣/١٣) .

٣٦- دعوى استرداد الحيازة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تقوم على رد الاعتداء غير المشروع ، ويكفي لقبولها أن يكون لرافعها حيازة مادية حالية تجعل يده متصلة بالعقار اتصالاً فعلياً قائماً في حالة وقوع الغصب ، ولا يشترط وضع اليد مدة سنة سابقة على سلب الحيازة ويكفي أن تكن قد سلبت قهراً . (الطعن رقم ١٨٥٨ س ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/١١/٣٠) .

٣٧- دعوى استرداد الحيازة تقوم قانوناً على رد الاعتداء غير المشروع فهي قد شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب ومن ثم كان قبولها رهناً بأن يكون لرافعها حيازة مادية حالية بحيث تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالاً فعلياً يجعل العقار تحت تصرفه المباشر وأن يكون هذا الاتصال قائماً حال وقوع الغصب وأنه لئن كان لا يلزم أن تكون هذه الحيازة بنية التملك إلا انه يتعين في جميع الأحوال أن يكون لرافع الدعوى حيازة هادئة وظاهرة وإذ كان لمحكمة الموضوع أن تستدل على توافر وضع اليد من الأدلة المقدمة إليها من مستندات أو من أي تحقيق قضائي أو إداري وإذ كان ما استخلصه الحكم المطعون فيه من الأدلة المقدمة في الدعوى سائغاً ومستمداً من أوراقها ولا مخالفة فيه للثابت بها ومن شأنه أن يؤدي إلى ما انتهى إليه الحكم من نفي حيازة الطاعنين فإن النعي على الحكم بما ورد في هذا السبب يكون على غير أساس . (الطعن رقم ١٧٤٧ س ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/٤/١٩) .

٣٨- دعوى استرداد الحيازة شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب فهي تقوم قانوناً على رد الاعتداء غير المشروع ومن ثم كان قبولها رهناً بأن يكون لرافعها حيازة مادية حالية بحيث تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالاً فعلياً يجعل العقار تحت تصرفه المباشر وأن يكون هذا الاتصال قائماً حال وقوع الغصب وأنه لئن كان لا يلزم أن تكون هذه الحيازة بنية التملك إلا أنه يتعين في جميع الأحوال أن يكون لرافع الدعوى - حال وقوع الغصب - حيازة هادئة وظاهرة . (الطعن رقم ٧٩٣ س ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/١/١١) .

٣٩- يدل نص المادتين ١/٩٥٨ و ١/٩٥٩ من القانون المدني على أن من فقد

حيازة عقار يجاب إلى طلبه ردها إليه متى ثبتت حيازته له عند فقدها وأقام الدعوى خلال سنة من تاريخ هذا الفقد ولو كان من سلب الحيازة يستند إلى حيازة أحق بالتفضيل طالما أن حيازة المدعي دامت مدة تجاوز سنة سابقة على فقدها . (الطعن رقم ٤٨٩ س ٥٠ جلسة ١٩٨٤/١١/٢٩ ، نقض ١٩٨٠/٤/٢٤ المكتب الفني سنة ٣١ الجزء الأول ص ١٢٠١ ، نقض ١٩٧٠/٦/٩ سنة ٢١ ص ٩٩٨) .

٣٠- النص في المادة ٩٥٨ من القانون المدني على أن " لحائز العقار إذا فقد الحيازة أن يطلب خلال السنة التالية لفقدها ردها إليه ، فإذا كان فقد الحيازة خفية بدأ سريان السنة من وقت أن ينكشف ذلك ، ويجوز أيضاً أن يسترد الحيازة من كان حائزاً بالنيابة عن غيره " يدل على أن دعوى استرداد الحيازة إنما شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب ، ومن ثم كان قبولها رهناً بأن يكون لرافعها حيازة مادية حالية ومعنى كونها مادية أن تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالاً فعلياً يجعله تحت تصرفه المباشر ومعنى كونها حالية أن يكون هذا الاتصال قائماً حال وقوع الغصب ولا يشترط أن تكون هذه الحيازة مقرونة بنية التملك فيكفي لقبولها أن يكون لرافعها أن يكون لرافعها حيازة فعلية ومن ثم يجوز رفعها من المستأجر مباشرة دون حاجة لاختصام المؤجر ، هذا فضلاً عن أن الثابت أن المؤجر المورث المطعون ضدها الثانية عن نفسها وبصفتها طلب قبول تدخله في الدعوى ، قضى بقبول تدخله . (نقض ١٩٨٤/٤/٩ سنة ٣٥ الجزء الأول ص ٩٤٣) .

٣١- للحائز على الشيوع أن يحمي حيازته بدعوى الحيازة ضد المتعرض له فيها سواء كان هذا المتعرض شريكاً معه أو تلقي الحيازة عن هذا الشريك . (نقض ١٩٨٤/٦/٢١ طعن رقم ١٢٢٢ لسنة ٥٠ قضائية) .

٣٢- وضع اليد يجوز الاستدلال عليه من تحقيق قضائي أو إداري أو شهادة شاهد لم يؤد اليمين أمامها . رقابة محكمة النقض على الاستدلال . شرطه . (نقض ١٩٨٤/١١/٢١ طعن رقم ٧٧٦ لسنة ٥٠ قضائية) .

٣٣- يدل نص الفقرة الثانية من المادة ٩٥١ من القانون المدني على أن الشارع وضع قرينة قانونية بسيطة لمن يثبت له العنصر المادي للحيازة بأن افترض توافر العنصر المعنوي له ، فاعتبره أنه يحوز لحساب نفسه حيازة أصلية لا

عرضية وألقى على من يدعى العكس ويتمسك بأن الحائز ليس إلا حائزاً عرضياً يحوز لحساب غيره عبء إثبات ذلك . (نقض ١٩٨٤/٦/٧ طعن رقم ١٥٨٣ لسنة ٥٠ قضائية) .

٣٤- لمحكمة الموضوع السلطة التامة في التحقق من استيفاء الحيازة للشروط التي يتطلبها القانون ولا سبيل لمحكمة النقض عليها مادامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة وإذ كان ذلك وكان الحكم الابتدائي الذي أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه ، بعد أن بيّن شروط دعوى استرداد الحيازة واستعرض مستندات الخصوم وأقوال الشهود أقام قضاءه على ما أورده من انه " لما كان الثابت من شهادة الشهود جميعاً سواء كانوا شهود المدعية الثانية أو المدعى عليه وكذلك من تحقيقات الشكوى الإدارية المنضمة أن مورث المدعية الثانية عن نفسها وبصفتها كان يحوز المحل موضوع النزاع منذ أكثر من خمسة عشر عاماً سابقة على النزاع باعتباره مستأجراً له من مالك العقار في ذلك الوقت الخصم المتدخل في المدعي بموجب عقد الإيجار المؤرخ ١٩٥٩/٤/١٥ ، ولما كان الثابت من المستندات المقدمة في الدعوى أن مصلحة الضرائب قد أوقعت حجزاً على المحل وقامت بإغلاقه بالشمع الأحمر وذلك لمديونية مورث المدعية عن نفسها وبصفتها وأنه بتاريخ ١٩٧٥/١١/١٨ بناء على تسوية المورث لمديونيته لدى المصلحة وبسداده جزءاً من الدين قامت مصلحة الضرائب بإعادة فتح المحل ورفع الأختام وتسليمه للمورث في ذات التاريخ وذلك بموجب محضر رفع الأختام المودع بحافظة مستندات المدعيين، ومن ثم فإن الثابت أن حيازة المورث .... كانت حيازة مادية ... متصلة بالمحل اتصالاً فعلياً بعد تسلمه عقب إعادة فتحة ومستمرة وهادئة وظاهرة ولمدة أكثر من سنة سابقة على سلبها وتكون حيازته قد استوفت شرائطها القانونية .... وأنه بالنسبة للمدعية ... فإن الثابت من شهادة شاهدي المدعي عليه الأول والثاني والتي تطمئن إلى شهادتهما أنها لم تضع يدها على المحل عقب إعادة فتحه بمعرفة مصلحة الضرائب ومن ثم فلم تثبت حيازتها للمحل .... " وهي أسباب سائغة لها أصلها الثابت ومن شأنها أن تؤدي إلي النتيجة التي انتهى إليها من توافر الحيازة لمورث المطعون ضدها الثاني عن نفسها وبصفتها لمدة سنة سابقة على سلبها . (نقض ١٩٨٤/٤/٩ سنة ٣٥ الجزء الأول ص ٩٤٣) .

٣٥- لما كان لقاضي الموضوع – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى ، وأنه لا يتقيد بتكييف الخصوم لها . ولا يمنعه هذا من فهم الدعوى على حقيقتها وإعطائها التكييف الصحيح . وأن العبرة في تكييفها إلى دعوى العقد لا إلى دعوى الحيازة محله أن يكون رافع الدعوى مرتبطاً مع المدعي عليه فيها بعقد ، ويكون انتزاع الحيازة داخلاً في نطاق هذا العقد ، وكان الثابت أن المطعون ضده يرتبط مع الطاعن الأول بعقد إيجار مؤرخ ١٩٦٤/١٢/١ ، وكان النص في المادة ٥٧١ من القانون المدني يوجب على المؤجر أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ، ويحق للمستأجر عند وقوع المخالفة من المؤجر أن يلجأ إلى القضاء لإجباره على التنفيذ العيني لعقد الإيجار ، وتمكينه من الاستمرار في الانتفاع بالعين المؤجرة بإعادة وضع يده عليها ، وهذا الضمان الذي يلتزم به المؤجر يمنعه من تأجير العين للغير ، ويحق للمستأجر عند المخالفة بوصفه حائزاً للعين المؤجرة أن يرفع في هذه الحالة دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت إليه حيازتها من المالك المغتصب ، ولو كان المستأجر الأخير حسن النية إعمالاً لنص المادة ٩٦٠ من القانون المدني ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الدعوى مرفوعة من المطعون ضده على الطاعن الأول استناداً لأحكام ضمان المؤجر ، وأنها ليست من دعاوي الحيازة ، وعلى الطاعن الثاني على أنها دعوى استرداد حيازة ، وركن في ذلك إلى ما جاء بصحيفة الدعوى وإلى ما قرره المطعون ضده في مذكرته بأن عقد الإيجار المبرم بينه وبين الطاعن الأول لم ينقض ، وأنه يقوم بسداد الأجرة واستهلاك المياه واشتراك التليفون ، وأن منقولاته ظلت بالعين المؤجرة حتى اغتصاب الطاعن الأول لها بغير سند من القانون ، وأن من حقه المطالبة بتمكينه من الانتفاع بها لالتزام الطاعن الأول بالضمان ، كما يحق له استردادها من الطاعن الثاني ولو كان حسن النية ، فإنه يكون قد أعمل صحيح القانون . وانتهى إلى التكييف السليم للدعوى ، والتزم بحقيقة المطلوب فيها ، واستند إلى ما له أصله الثابت بالأوراق ، ويكون النعي عليه بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب على غير أساس . (نقض ١٩٨٤/١١/٨ سنة ٣٥ص ١٨١١) .

٣٦- فوات مدة السنة دون رفع دعوى استرداد الحيازة . مادة ٩٥٨ مدني .

مؤداه انقضاء الحق في رفعها . انقطاع هذه المدة بالمطالبة القضائية . مادة ٣٨٣ مدني . اعتبار الدعوى مرفوعة بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة . مادة ٦٣ مرافعات . (نقض ١٩٨٧/٢/١٢ طعن رقم ١٣١٢ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٧٧/٥/٢ مجموعة المكتب الفني سنة ٢٨ ص ١١٠٤).

٣٧- إذا كان الواقع في الدعوى أن المطعون ضده الأول رفعها بصفته حارساً قضائياً وطلب فيها استرداد حيازة المستشفى محل النزاع بجميع مقوماتها المادية والمعنوية التي وقع عليها الحجز الإداري وتم بيعها بالمزاد العلني الذي رسى على الطاعن بتاريخ ١٩٧٤/٩/١٤ مستنداً في ذلك إلى الحكم النهائي الصادر في الاستئناف رقم ٢٩٥٥ لسنة ٩٣ق القاهرة والذي قضى فيه في مواجهة الأخير وبقية المطعون ضدهم ببطلان إجراءات الحجز الإداري الموقع من مصلحة الضرائب على منقولات المستشفى المذكورة وحق الإيجار والاسم التجاري وما ترتب عليه من إجراءات بيع ورسو المزاد على الطاعن ، فإن هذه الدعوى بالنظر إلى الطلبات الواردة بها والأساس الذي أقيمت عليها ليست دعوى استرداد حيازة قصد بها مجرد حماية حيازة عقار تحت يد المطعون ضده الأول من أعمال عصب تمت من قبل الطاعن وإنما هي بحسب تكييفها الصحيح دعوى بالحق ذاته الهدف منها رد الأموال المنقولة المملوكة للمستشفى محل النزاع بجميع مقوماتها المادية والمعنوية بما فيها حق الإيجار وتمكين المطعون ضده الأول من المستشفى ، وذلك إعمال لأثر الحكم الذي قضى له ببطلان إجراءات الحجز الإداري على هذه المنقولات وبيعها بالمزاد للطاعن والذي من مقتضاه عودة الطرفين الراسي عليه المزاد وورثة المدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل رسو المزاد أي بقاء ملكية المنقولات محل النزاع ضمن تركة المدين عيّن المطعون ضده الأول حارساً عليها ، والذي أصبح بمجرد هذا التعيين وبحكم القانون نائباً قضائياً عن صاحب الحق في المال الموضوع تحت الحراسة فيكون له مباشرة إجراءات التقاضي عنه والمحافظة عليه ، ومن ثم فإنه يكون صاحب صفة في مقاضاة الطاعن ومطالبته برد هذه المنقولات باعتبار أنه الذي رسا بيعها بالمزاد عليه فيكون ملتزماً بردها بعد القضاء ببطلان هذا البيع إعمالاً للأحكام المقررة لرد غير المستحق دون تلك الأحكام التي خص بها القانون دعوى استرداد حيازة العقار . (نقض ١٩٨٩/١١/٣٠ طعن رقم ١٠٣٦ لسنة ٥٥ق) .

٣٨- دعوى استرداد الحيازة . وجوب رفعها قبل مضي سنة على فقد الحيازة . تقادم خاص . أثره . سريان قواعد الوقف والانقطاع . رفع واضع اليد دعواه أمام القضاء المستعجل برد الحيازة . قاطع للتقادم ولو قضت المحكمة المستعجلة بعدم الاختصاص . علة ذلك . (نقض ١٩٩٠/١٢/٢٥ طعن رقم ٢٠٠٨ لسنة ٥٣ قضائية) .

٣٩- دعوى استرداد الحيازة ، قيامها على رد الاعتداء غير المشروع . قبولها رهن بأن يكون لرافعها حيازة مادية حالة تجعل يده متصلة بالعقار اتصالاً فعلياً قائماً حال وقوع الغصب . توافر نية التملك . لا محل لها طالما توافر لرافعها حال وقوع الغصب حيازة هادئة وظاهرة . (نقض ١٩٩١/٢/١٠ طعن رقم ٢٥١٧ لسنة ٥١ قضائية) .

٤٠- دعوى استرداد الحيازة . قيامها على رد الاعتداء غير المشروع . محكمة الموضوع لها السلطة في التحقق من توافر الشروط القانونية للحيازة . عدم اشتراط نية التملك عند وضع اليد أو أن يكون وضع يد لمدة سنة سابقة على التعرض . كفاية توافر الحيازة المادية التي تجعل يد الحائز متصلة بالعقار اتصالاً فعلياً وقوع الغصب . وضع اليد واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات القانونية . استخلاص واقعة سلب الحيازة وتاريخها . استقلال قاضي الموضوع به متى كان استخلاصه سائغاً وله سنده في الأوراق . (نقض ١٩٩٠/٢/١٥ طعن رقم ١٠٨ لسنة ٥٩ قضائية) .

٤١- كف الحائز للعقار عن استعمال حقه الذي يتفق مع طبيعة العقار بعض الوقت كما يستعمله المالك عادة ، لا يخل بصفة استمرار الحيازة . (نقض ١٩٩٠/٢/١١ طعن رقم ٧٨٧ لسنة ٥٧ قضائية) .

٤٢- دعوى استرداد الحيازة . قيامها على رد الاعتداء غير المشروع . مؤدي ذلك . محكمة الموضوع . سلطتها من التحقق من استيفاء الحيازة بشروطها القانونية . شرطه . مؤداه . (نقض ١٩٩٣/٣/١٨ طعن رقم ١٤٦٠ لسنة ٦١ قضائية) .

٤٣- وجوب حماية واضع اليد من كل تعرض سواء كان اعتداء محضاً أو بناء على حكم لم يكن واضع اليد طرفاً فيه . لا حجية للأحكام إلا فيما فصلت فيه بين

الخصوم بصفة صريحة أو ضمنية . ما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يكون موضوعاً لحكم يحوز قوة الأمر المقضي . (١٩٩١/١٢/١٧ طعن رقم ١٣٧١ لسنة ٥٧ قضائية) .

٤٤- التثبت من وقع الغصب ونفيه . لا يتطلب لنظره أحكام قانون الإصلاح الزراعي بما يشترطه من وجود عقد مكتوب للإيجار ثابتاً بالكتابة مودعاً نسخة منه بالجمعية التعاونية الزراعية . (نقض ١٩٩١/٦/٢٠ طعن رقم ١٧٤٧ لسنة ٥٨ قضائية) .

٤٥- المشترين لعقار واحد بعقديّ بيع ابتدائيين . تسلم أحداهما العقار من البائع تنفيذاً للعقد . أثره . عدم جواز نزاع العين من تحت يده وتسليمها للمشتري الآخر إلا بعد تسجيل عقده وثبوت أفضلية له في ذلك . علة ذلك . (نقض ١٩٩٠/١٢/٢٠ طعن رقم ٢٦٨٧ سنة ٥٩ قضائية) .

٤٦- دعوى استرداد الحيازة – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – تقوم على رد الاعتداء غير المشروع ويكفي لقبولها أن يكون لرافعها حيازة مادية حالة تجعل يده متصلة بالعقار اتصالاً فعلياً قائماً في حالة وقوع الغصب ومن ثم يشترط لكي يؤدي هذا الغصب إلى نشأة هذه الدعوى أن يتم نتيجة لعمل لا سند له من القانون ولهذا إذا أدى التنفيذ جبراً إلى فقد الحيازة فإن من فقد الحيازة نتيجة هذا التنفيذ لا تكون له دعوى استرداد حيازة وأنه وإن كان لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في التحقق من استيفاء الحيازة لشروطها القانونية دون رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض إلا أن ذلك مشروط بأن تكون الأسباب التي أقامت عليها قضاءها سائغة فإذا أخذت بتقرير الخبير المقدم في الدعوى وأحالت في بيان أسباب حكمها إليه وكانت أسبابه لا تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها بحيث لا تصلح رداً على دفاع جوهري تمسك به الخصوم فإن حكمها يكون معيباً بالقصور . (نقض ١٩٩٢/٣/١٨ طعن رقم ١٤٦٠ لسنة ٦١ قضائية) .

٤٧- وحيث إن هذا النعي في محله . ذلك أن للحائز على الشيوع – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يحمي حيازته بدعاوي الحيازة ضد من ينكرون عليه حقه أياً كان التعرض له فيها وسواء كان هذا المتعرض شريكاً له في الحيازة أو تلقى الحيازة عن هذا الشريك أو كان من هؤلاء . لما كان ذلك

وكان الواقع في الدعوى - كمما سجله الحكم المطعون فيه وأورده بمدوناته - أن الثابت من أقوال شاهدي المستأنف عليها - الطاعنة - أمام محكمة أول درجة وكذا من أقوال شاهدي المستأنفين - المطعون عليهم - أن حيازة شقة النزاع كانت شركة بين طرفيّ الخصومة فإن الحكم إذ أقام قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى على سند من أنه لا يجوز للشريك في الحيازة أن يستردها من الشركاء معه وينفرد في حين أن للحائز على الشيوع - وعلى ما سلف بيانه - أن يحمي حيازته ضد المتعرض له فيها وإن كان شريكاً له في الحيازة فإنه يكون قد أخطأ في القانون وتحجب بذلك عن بحث مدى توافر الشروط اللازمة لحماية الحيازة والفصل في موضوع الدعوى مما يعيبه ويستوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقي أسباب الطعن . (نقض ١٩٩٤/٧/١٠ سنة ٤٥ الجزء الثاني ص ١١٨٠) .

٤٨- وحيث إن هذا النعي غير مقبول ذلك انه لما كان التعرض الذي يبيح لحائز العقار حيازة قانونية رفع دعاوي حمايتها على حسب توافر شروط كل منها وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو الإجراء المادي أو القانوني الموجه إلى واضع اليد بإدعاء حق يتعارض مع حقه فيها وقد أوجب المشرع في المواد من ٩٥٨ إلى ٩٦١ من القانون المدني رفع تلك الدعاوي خلال سنة من تاريخ بدء الاعتداء عليها وكانت واقعة سلب الحيازة والتعرض فيها وتاريخ ذلك من المسائل الموضوعية المتروكة لقاضي الموضوع متى كان استخلاصه سائغاً وله سنده في الأوراق . لما كان وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص سائغاً من أوراق الدعوى بما له من سلطة تقديرية في ذلك أن الفعل استخلص سائغاً من أوراق الدعوى بما له من سلطة تقديرية في ذلك أن الفعل المؤدي إلى سلب حيازة المطعون ضدها لعقار النزاع قد تم في شهر أكتوبر سنة ١٩٨٤ وأن الدعوى رفعت في ١٩٨٥/٢/٣ وانتهى إلى قبولها لرفعها في الميعاد فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويضحى النعي عليه بما ورد بهذا السبب لا يعدو أن يكون جدلاً فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره ومن ثم غير مقبول . (نقض ١٩٩٤/١٢/٧ سنة ٤٥ الجزء الثاني ص ١٥٦٠) .

٤٩- لما كان الثابت أن المطعون ضدهما الأول والثانية قد افتتحا دعواهما بطلب الحكم ضد الطاعن وحده باسترداد حيازتهما لأرض النزاع من تحت يده

، وبالتالي فهي من دعاوي الحيازة المعروفة في القانون أساسها الأصلي الحيازة المادية بشروطها القانونية ومرماها حماية هذه الحيازة ولا محل فيها للتعرض لبحث الحق وفحص ما يتمسك به الخصوم من مستندات تتعلق به لأنها لا تتناول غير واقعة الحيازة المادية ، فإنها تعد بهذه المثابة دعوى متميزة لها كيانها الخاص ومستقلة كل الاستقلال عن طلب المطعون ضدهما المذكورين بطلان عقد الإيجار الصادر إلى الطاعن من الخصوم المدخلين في مرحلة لاحقة من مراحل الدعوى ، إذ يختلف هذا الطلب الأصلي في موضوعه وفي سببه وفي خصومه ، ومن ثم لا يجوز تقديمه في صورة طلب عارض . (نقض ١٩٩٥/١/٥ طعن رقم ١٢٢٢ لسنة ٦٠ قضائية) .

٥٠- استيفاء الحيازة لشروطها القانونية . التحقق منه . من سلطة محكمة الموضوع . لا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة (نقض ١٩٩٦/٦/٩ طعن رقم ١٥٣٧ لسنة ٦٠ قضائية ، ١٩٩٦/١١/٢٧ طعن رقم ٥٩٥ لسنة ٦٥ قضائية) .

٥١- دعوى الطرد للغصب . تعلقها بأصل الحق . الغرض منها حماية الحق في استعمال الشيء واستغلاله باسترداده من واضع اليد عليه بغير حق سواء كان وضع يده ابتداء بغير سند أو كان بسبب قانوني ثم زال السبب واستمر واضعاً يده عليه . اختلافها عن دعوى استرداد الحيازة . للحائز إقامتها ولو لم يكن صاحب حق متى كانت له حيازة قائمة وقت الغصب ثم اعتدى عليها بغير رضاه . " مثال في إيجار ". (الطعن رقم ١١٥٤ لسنة ٦٢ق – جلسة ١٩٩٦/١٢/١٦) .

٥٢- دعوى استرداد الحيازة . قيامها على الاعتداء غير المشروع . شروط قبولها أن يكون لرافعها حيازة مادية حالية ومتصلة بالعقار اتصالاً فعلياً قائماً حال وقوع الغصب وأن تكون هذه الحيازة هادئة وظاهرة . الحكم في دعوى استرداد الحيازة . وجوب تناول شروط قيامها والوقائع التي تكشف عن توافرها . (نقض ١٩٩٦/١٢/٢٩ طعن رقم ٨٠٧٠ لسنة ٦٣ قضائية).

٥٣- الغصب . مقصوده . تجرد وضع اليد من الاستناد إلى سند قانوني يبرر يد الحائز على العقار . (نقض ١٩٩٧/٥/٢١ طعن رقم ٤٧٥ لسنة ٦١ قضائية) .

٥٤- دعوى الطرد للغصب . تعلقها بأصل الحق . الغرض منها . حماية الحق في استعمال الشيء واستغلاله باسترداده من واضع اليد عليه بغير حق سواء كان وضع يده ابتداء بغير سند أو بسند لا يكسبه هذا الحق أو بسبب قانوني ثم زال السبب واستمر واضعاً يده عليه . اختلافها عن دعوى استرداد الحيازة الجائز إقامتها ولو لم يكن صاحب حق متى كانت الحيازة قائمة وقت الغصب ثم اعتدى عليها بغير رضاه . (نقض ١٩٩٧/٥/٥ طعن رقم ٢٩٦٩ لسنة ٦٣ قضائية) .

٥٥- وضع اليد واقعة مادية ، جواز إثباتها بكافة الطرق . ما تقرره محكمة الموضوع في هذا الشأن لا محل لطرحه على محكمة النقض . (نقض ١٩٩٧/٧/١ طعن رقم ٢١١ لسنة ٦١ قضائية) .

٥٦- محضر التسليم الذي يتم تنفيذ الحكم . دلالته على نقل الحيازة في المال الذي حصل تسليمه فعلاً . (نقض ١٩٩٧/٧/١ طعن رقم ٢١١ لسنة ٦١ قضائية).

٥٧- سلب الحيازة الذي يصلح أساساً لرفع دعوى الحيازة . ماهيته . كل عمل أو تصرف يتعارض مع حق واضع اليد في الحيازة . وجود عقد يحكم العلاقة بين الطرفين . أثره . عدم جواز رفع دعوى استرداد الحيازة بقصد تنفيذ العقد أو التحلل منه . وجوب الاستناد إلى دعوى العقد . (نقض ١٩٩٨/٢/٢٤ طعن رقم ٦١٤٢ لسنة ٦٦ق) .

٥٨- تمسك الطاعن بوجود عقد شركة توصية بسيطة بينه والمطعون ضده وآخر لغرض البيع في كشك أقامه المطعون ضده على أرض خصصت له من جهاز المدينة . القضاء بقبول دعوى الأخير بطلب استرداد حيازة الكشك . مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه . (نقض ١٩٩٨/٢/٢٤ طعن رقم ٦١٤٢ لسنة ٦٦ق) .

٥٩- دعاوي الحيازة . أساسها الأصلي . الحيازة بشروطها القانونية . عدم جواز التعرض فيها لبحث الملكية ومستنداتها إلا على سبيل الاستئناس . ارتباط المدعي والمدعي عليه وقاضي الدعوى بتلك القاعدة . مؤداه . عدم جواز رفع دعوى استرداد الحيازة على أساس أن عقار النزاع أدخل في الملك العام

بتخصيصه للمنفعة العامة (نقض ١٩٩٨/٢/١٥ طعن رقم ٢٦٤٠ لسنة٦٧ق)

٦٠- للمستأجر حق حماية حيازته من تعرض الغير بكافة دعاوي وضع اليد . سواء كان التعرض مادياً أو قانونياً . مادة ٥٧٠ مدني . سلب المؤجر حيازة المستأجر . وجوب التجاء المستأجر إلى دعوى العقد لا دعوى الحيازة . مادة ٥٧١ مدني . (نقض ١٩٩٨/١٢/٢٠ طعن رقم ٣٨٤٣ لسنة ٦٧ق) .

٦١- وحيث إن هذا النعي في غير محله ، ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن قاضي الدعوى ملزم في كل حال بإعطاء الدعوى وصفها الحق ، وإسباغ التكييف القانوني الصحيح عليها دون التقيد بتكييف الخصوم لها في حدود سبب الدعوى ، والعبرة في التكييف هي بحقيقة المقصود من الطلبات فيها . لما كان ذلك وكان البين من طلبات المطعون ضدهما أنهما يبغيان الحكم برد حيازتهما لقطعة الأرض موضوع النزاع ، ومنع تعرض الطاعنة لهما في هذه الحيازة ، ولا يقصدان التظلم من القرار الوقتي الذي أصدرته النيابة العامة برد حيازة تلك الأرض للطاعنة حتى يسوغ القول باختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر الدعوى ، ووجوب رفعها خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلان القرار المتظلم منه طبقاً لما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة ٤٤ مكرراً من قانون المرافعات ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً فيما قضى به ضمناً في مسألة الاختصاص ويكون النعي بهذا الوجه على غير أساس . (نقض ١٩٩٩/١١/٣٠ طعن رقم ٢٣٦٩ لسنة ٦٨ق).

لا يجوز رفع دعوى استرداد الحيازة لفقدان الحيازة نتيجة التنفيذ الجبري :

من المقرر كما سبق أن ذكرنا أن دعوى استرداد الحيازة تقوم على رد الاعتداء غير المشروع وتأسيساً على ذلك لا يجوز رفع هذه الدعوى إذا فقدت الحيازة نتيجة التنفيذ الجبري لأنه تصرف قانوني خوله القانون للدائن سواء في قانون المرافعات أو في قانون الحجز الإداري أو غير ذلك من القوانين الخاصة التي تبيح اتخاذ هذا الإجراء .

أحكام النقض :

دعوى استرداد الحيازة . قيامها على رد الاعتداء غير المشروع . مؤدي ذلك . فقدان الحيازة نتيجة التنفيذ الجبري . لا تخول رفع هذه الدعوى .

(نقض ١٩٩٩/٣/٣ طعن رقم ١٦٨٥ لسنة ٦٢ق) .

الدعوى الثانية : دعوى منع التعرض

دعوى منع التعرض هي دعوى الحيازة الرئيسية أو كما يطلق عليها بعض الشراح دعوى الحيازة المثلى ، ذلك أنها تحمي الحيازة في ذاتها وهي الحيازة الأصلية دون الحيازة العرضية وبشرط أن تستقر مدة سنة كاملة على الأقل ، وهي دعوى موضوعية بحتة بطبيعتها وقد نص عليها المشرع في المادة ٩٦١ من القانون المدني بقوله " من حاز عقاراً واستمر حائزاً له سنة كاملة ، ثم وقع له تعرض في حيازته ، جاز أن يرفع خلال السنة التالية دعوى بمنع التعرض " . ومن ثم فإنه يتعيّن أن يتوافر فيها الشروط الآتية :

الشرط الأول : حيازة المدعي للعقار :

فيتعيّن أن يكون المدعي حائزاً حيازة قانونية وأن يتوافر لديه عنصراها المادي والمعنوي دون أن تكون مشوبة بغموض أو ابهام وقد يكون أحد العنصرين للحائز والعنصر الآخر لنائبه كالمستأجر ، وقد يجتمع العنصران معاً لدى نائب عن الحائز كما هو الشأن بالنسبة للوصي أو القيم عند حيازته لعقارات القاصر أو المحجور عليه فيجب على الحائز أن يثبت أنه في الوقت الذي وقع له فيه التعرض كان حائزاً للعقار حيازة خالية من العيوب أي حيازة تتسم بالعلانية والهدوء والاستمرار .

ويجب على الحائز أن يثبت أيضاً أن حيازته أصلية لا عرضية ، أي أنه يحوز لحساب نفسه لا لحساب غيره ، فإذا وقع تعرض لحق الملكية ، فلا يجوز أن يرفع دعوى منع التعرض إلا من كان حائزاً لحق الملكية لحساب نفسه ومن ثم فلا تقبل في هذه الحالة من صاحب حق الانتفاع أو صاحب حق الارتفاق أو المرتهن رهن حيازة أو المستأجر ، إذ أن المالك هو الذي يحق له أن يرفع الدعوى في هذه الحالة باعتباره حائزاً لحق الملكية لحساب نفسه ويباشر

السيطرة المادية على العقار بواسطتهم ، غير أن هذا لا يحول دون صاحب حق الانتفاع وصاحب حق الارتفاق والمرتهن رهن حيازة والمستأجر من أن يقيم دعوى منع التعرض إذا حدث التعرض للحق الذي يباشر استعماله لحساب نفسه ، ذلك أنه أصيل في حيازته له لأنه يحوزه لحساب نفسه .

ويجوز للشريك على الشيوع أن يرفع وحده دعوى منع التعرض ضد الغير دون حاجة إلى مشاركة شركائه له في رفعها أو تدخلهم فيها ، أكثر من هذا فإن له أن يقيم هذه الدعوى ضد شركائه أنفسهم إذا تعرضوا لحيازته في الشيوع بأعمال تتعارض مع هذه الحيازة .

ولا يجوز للمستأجر أن يرفع دعوى منع التعرض على المؤجر له مادام أنه يربطهما عقد بل له أن يطلب المؤجر بتنفيذ ما التزم به في العقد وما يترتب على العقد من آثار إذ القاعدة أنه لا يجوز الالتجاء لدعوى منع التعرض إذا ثار النزاع بشأن عقد مبرم بين الطرفين .

وفي حالة ما إذا كان الحائز حيازته من ترخيص صادر من جهة الإدارة فإن الحيازة تكون عرضية بالنسبة له وبالتالي لا يجوز رفع الدعوى ضدها إذ يحق لها إلغاء الترخيص في أي وقت تراه حتى لو تعسفت في الإلغاء وإن كان هذا لا يحرم الحائز من الالتجاء للقضاء للمطالبة بالتعويض بسبب هذا التعسف الذي أصابه بضرر .

وإذا كانت الحيازة تقوم على عمل من أعمال التسامح فلا يجوز للحائز أن يرفع دعوى منع التعرض على المالك لأن حيازته لا تعدو أن تكون حيازة عرضية .

ويستطيع الحائز على سبيل التسامح أو بترخيص من جهة الإدارة أن يرفع دعوى منع التعرض إذا تعرض له غير المالك أو غير جهة الإدارة لأنه لا يجوز أن يتمسك بعرضية الحيازة إلا المالك المتسامح أو جهة الإدارة التي أصدرت الترخيص لأن هذه العرضية نسبية لا مطلقة .

ولا يشترط في الحيازة أن تكون بحسن نية ، فيجوز للحائز سيء النية رفع دعوى منع التعرض .

وينبغي أن تكون حيازة المدعي ظاهرة بمعنى أن يباشر الحائز انتفاعه بالحق بحيث يستطيع أن يراه كل من يحتج في وجهه بالحيازة وأن تكون هادئة أي لا

تكون قد اكتسبت بإكراه مادي أو أدبي ، وإذا استمر الإكراه ظلت الحيازة مشوبة ومتى زال الإكراه صارت هادئة من وقت زوال الإكراه .

والإكراه الذي يعتد به هو الذي يقع على الحائز أو من يعمل لحسابه بقصد الاستيلاء على الحيازة أما أعمال العنف والقوة التي تصدر من الحائز بقصد المحافظة على حيازته فلا تعتبر إكراهاً متى كان قد اكتسبت الحيازة بغير عنف.

الشرط الثاني : استمرار الحيازة لمدة سنة :

ويجب أن تكون الحيازة مستقرة بأن تكون قد استمرت مدة سنة كاملة بدون انقطاع قبل حصول التعرض ولا استثناء في ذلك كالاستثناء الوارد في دعوى رد الحيازة ومؤدي ذلك أنه يتعيّن أن تكون الحيازة قائمة وقت التعرض وأن تكون قد دامت سنة كاملة على الأقل منذ أن بدأت إلى وقت وقوع التعرض . ويقع على المدعي عبء إثبات حيازته للعقار مدة سنة ، إلا انه يكفيه أن يثبت انه قد حاز العقار قبل وقوع التعرض بسنة وأنه يجوز فعلاً وقت وقوع التعرض ، وبذلك يفترض أنه استمر حائزاً له في الفترة ما بين الزمنين ما لم يثبت المدعي عليه عكس ذلك وذلك تطبيقاً لنص المادة ٩٧٦ مدني التي تقرر بأنه : " إذا ثبت قيام الحيازة في وقت سابق معيّن وكانت قائمة حالاً ، فإن ذلك يكون قرينة على قيامها في المدة ما بين الزمنين ما لم يقم الدليل على العكس " . فإذا أثبت المدعي تخلف الحيازة في أي فترة بين الزمنين فإن المدعي هو الذي يحمل عبء إثبات أن حيازته قد دامت سنة كاملة على التفصيل الذي بيناه .

ويجوز للحائز عند احتساب سنة الحيازة أن يضم مدة حيازة سلفه إلى مدة حيازته سواء كان المدعي قد تلقى منه الحيازة كخلف عام أو كان خلفاً خاصاً .

الشرط الثالث : وقوع تعرض من الغير :

ويتعيّن أن يقع تعرض للمدعي في حيازته أي ا، يقع تعدي يبرر رفع الدعوى سواء أكان تعرضاً مادياً أم قانونياً ومثال التعرض المادي أن يزرع شخصاً أرضاً في حيازة غيره أو يبني عليها ، أو أن يدخل أرضاً يحوزها المدعي عليه من غير إذنه أما إذا كان المدعي قد أذنه بالدخول فلا تعرض . وإقامة المدعي عليه في أرضه حائطاً يسد به مطلاً لجاره الذي حاز حق الارتفاق بالمطل لمدة

سنة يعتبر تعرضاً ، كذلك يعتبر من أعمال التعرض رعي المدعي عليه مواشيه في أرض جاره دون إذن منه ، أما إذا كانت المواشي سائبة ودخلت الأرض لترعى فيها دون علم صاحبها فإن ذلك وإن كان لا يعد تعرضاً إلا انه يعرضه للمساءلة بدعوى المسئولية التقصيرية لوقوع خطأ منه لتركه ماشيته ترعى في أرض غيره وبشرط إثبات باقي عناصر المسئولية .

ويدخل في أعمال التعرض مرور المدعي عليه بأرض جاره مدعياً أن له عليها حق ارتفاق بالمرور ، أو دخوله داراً في حيازة المدعي زاعماً أن لها عليها حق انتفاع أو أنة استأجرها من صاحبها ، أو أن يزيل سلماً يستعمله المدعي عليه في الوصول لمنزله بمقتضى حق ارتفاق بالمرور مقرر له . وإذا كان هناك ممر بين عدة شركاء فأقام أحدهم حوائط حول عقاره من شأنها تضييق الممر كان هذا تعرضاً لباقي الشركاء .

ولا يشترط في التعرض الصادر من المدعي عليه أن يكون قد أصاب المدعي بضرر كما أنه لا يلزم اعتبار العمل الصادر من المدعي عليه تعرضاً لمجرد انه أحدث ضرراً بالمدعي إذ ليس هناك تلازم بين الأمرين فقد يقع أحدهما دون الآخر ، وإن كان معظم أفعال التعرض يترتب عليها حدوث ضرر للمدعي ، وفي هذه الحالة يجوز له أن يضيف لطلب منع التعرض طلباً بالتعويض عما أصابه من ضرر طبقاً لقواعد المسئولية التقصيرية ، أما إذا ترتب على الاعتداء الذي بدر من المدعي عليه على حيازة المدعي حدوث ضرر دون أن ينكر عليه حيازته أو يعارضها فلا يجوز للمدعي ان يرفع إلا دُعوى التعويض دون دعوى منع التعرض .

ولا يشترط في التعرض أن يستند فيه مدعيه إلى حق غير ثابت له ، ذلك أنه يتعيّن على المدعي عليه حتى لو استند في تعرضه لحق ثابت له ألا يستأدى حقاً بالتعرض ، وترتيباً على ذلك إذا رفع عليه المدعي دعوى منع التعرض فإنه يجاب لطلبه ، ذلك أن قاضي الحيازة – كما سبق أن كررنا – لا شأن له بموضوع الحق ، ودعوى منع التعرض لا تحمي إلا الحيازة في ذاتها إذا توافرت شروطها دون ما بحث فيما إذا كان للحائز حق يستند إليه في حيازته أو أنه مجرد من هذا الحق .

ولا يلزم أن يتوافر في المدعي عليه سوء النية فحتى لو كان حسن النية بأن كان

يعتقد أن له حقاً في تعرضه على خلاف الحقيقة فإنه يقضي عليه بمنع تعرضه وليس بلازم أن تكون أعمال التعرض قد وقعت رأساً في العقار الذي يحوزه المدعي ، فليس هناك ما يمنع من أن تقع هذه الأفعال في عقار يحوزه الغير أو يحوزه المدعي عليه نفسه ، كما إذا كان لعقار على آخر حق ارتفاق بالمطل وبني صاحب العقار ما يحجب الرؤية على صاحب حق الارتفاق فإن هذا يعد تعرضاً لحيازة حق الارتفاق .

ولا يشترط في أعمال التعرض أن تكون قد اقترنت بالعنف أو ارتكبت علناً ، فيجوز أن تحدث خلسة وفي خفية عن المدعي ، وتعد مع ذلك تعرضاً يجوز للمدعي أن يدفعه بدعوى منع التعرض .

ومن المقرر أن قاضي الموضوع هو الذي يقدر ما إذا كانت الفعال التي صدرت من المدعي عليه تكون تعرضاً مادياً أم لا ولا رقابة عليه في ذلك من محكمة النقض بشرط أن يبني حكمه على أسباب سائغة وجائزة في العقل والمنطق وتؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها .

أما التعرض القانوني فهو كل تصرف يصدر من المدعي عليه يعلن به نيته في معارضته لحيازة المدعي ، وقد يصدر خارج مجلس القضاء ، كما إذا أنذر المدعي عليه مستأجراً بأن يدفع الأجرة له لا للمؤجر زعماً منه بأنه مالك العين المؤجرة فيكون هذا تعرضاً لحيازة المؤجر للعين المؤجرة ، وكما إذا وجه المدعي عليه للمدعي إنذاراً بعدم البناء في الأرض التي يحوزها الأخير ، فإن هذا يعد تعرضاً لحيازة المدعي للأرض ، وإذا قامت جهة الإدارة كمجلس الحي ومجلس المدينة أو مجلس القرية أو أي جهة إدارية أخرى بتحرير محضر لحائز العقار عن أعمال نسبتها إليه متعلقة بحيازته للعقار فإن ذلك يعد تعرضاً قانونياً .

ويجوز أن يقع التعرض عن طريق نزاع في الحيازة يرفع أمام القضاء ، كأن يرفع شخص دعوى ضد الحائز ينكر عليه رافعها فيها حقه في الحيازة ، أو بتقديم طلبات في دعوى يعارض فيها المدعي عليه حيازة المدعي ، كما يعد تعرضاً تنفيذ حكم قضائي على شخص لم يكن طرفاً في الخصومة .

هل يجوز رفع دعوى منع التعرض أو استرداد الحيازة في التعرض الذي نتج عن الأشغال العامة ؟

تقوم الإدارة أحياناً بأعمال يطلق عليها اسم أشغال عامة وقد تشكل هذه الأعمال تعرضاً لحيازة الأفراد ، فإذا كانت هذه الأشغال تؤدي إلى نزع ملكية الفرد كلياً أو جزئياً دون اتخاذ إجراءات نزع الملكية ، فقد ذهب العلامة الدكتور السنهوري بأن قاضي الحيازة يختص بإثبات قيام الحيازة إذا كانت محل نزاع ، ويجوز له أيضاً أن يأمر بعدم المضي في القيام بالأشغال العامة ، غير انه لا يختص بأن يأمر بهدم هذه الأشغال أو إعادة الأرض إلى إحالتها الأصلية ، إذ أن ذلك يتضمن تعطيلاً لتنفيذ قرار إداري لا يملكه إلا القضاء الإداري ، أما إذا كانت الأشغال العامة يؤدي بطريق غير مباشر إلى نزع الملكية كما إذا كان القانون يخول جهة الإدارة الاستيلاء نهائياً على أملاك الأفراد دون اتخاذ إجراءات نزع الملكية فإنه يدخل في اختصاص قاضي الحيازة تقرير حيازة المدعي وأنها استمرت لمدة سنة ، باعتبار أن ذلك أساس يمكن الاستناد ليه في طلب التعويض ، إلا أن قاضي الحيازة لا يختص بالأمر بهدم الأشغال لأن ذلك تعطيلاً لتنفيذ قرار داري الأمر المحرم على جهة القضاء العادي ، إذ أن القضاء الإداري هو جهة الاختصاص الوحيدة بوقف تنفيذ القرار الإداري أو إلغائه أو تأويله .

أما في حالة ما إذا أدت أعمال الأشغال العامة إلى سلب حيازة الفرد لعقاره وأدخل في الملك العام بتخصيصه للمنفعة العامة فلا يُجوز له رفع دعوى استرداد حيازة أو منع تعرض لأن دعاوي الحيازة لا يجوز التعرض فيها لبحث الملكية ومستنداتها إلا على سبيل الاستئناس على النحو الذي سبق أن وضحناه تفصيلاً .

أحكم النقض :

دعاوي الحيازة . أساسها الأصلي . الحيازة بشروطها القانونية . عدم جواز التعرض فيها لبحث الملكية ومستنداتها إلا على سبيل الاستئناس . ارتباط المدعي والمدعي عليه وقاضي الدعوى والمدعي عليه وقاضي الدعوى بتلك القاعدة . مؤداه . عدم جواز رفع دعوى استرداد الحيازة على أساس أن عقار

النزاع أدخل في الملك العام بتخصيصه للمنفعة العامة (نقض ١٩٩٨/١٢/١٥ طعن رقم ٢٦٤٠ لسنة ٦٧ق) .

جواز رفع دعوى منع التعرض عن أشغال خاصة رخصت بها الإدارة :

إذا صدر من جهة الإدارة عمل من أعمال التعرض عن أشغال خاصة رخصت بها، كما إذا كانت قد أعطت ترخيصاً لشخص بإدارة محل مضر بالصحة أو مقلق للراحة أو من المحلات الخطرة ، فإن هذا التعرض يخضع للقواعد العامة ، فيختص بنظره القضاء العادي لا الإداري ، ويجوز له أن يقضي بمنع التعرض وبإزالة الأعمال التي تمت والتي نتج عنها التعرض ، ولا يقدح في ذلك صدور ترخيص إداري في القيام بهذه الأعمال ، إذ أن هذا الترخيص لا يخرج عن كونه تقريراً بأن الأعمال المرخص بها لا تتعارض مع مصلحة عامة ، كما أنه لا يصادر حق المرخص له أو غيره في المطالبة بما يصيبه من ضرر نتيجة هذه الأعمال ، ويترتب على ذلك أنه يجوز لأي شخص يقع تعرض لحيازته ينجم عن أشغال خاصة رخصت فيها الإدارة أن يرفع دعوى منع التعرض على الجهة التي قامت بهذه الأشغال أمام جهة القضاء العادي التي تملك الحكم بإزالة ما تم من الأعمال التي نشأ عنها التعرض وإعادة الحال إلى ما كانت عليه وإذا كان التعرض قد نتج عن أشغال قامت بها الدولة أو أي شخص من أشخاص القانون العام أجريت في الأموال الخاصة المملوكة لأيهما فإنه يجوز لمن وقع التعرض لحيازته أن يخاصم الجهة التي قامت بالتعرض أمام القضاء العادي بدعوى منع التعرض وأن يطلب إزالة ما تم من أعمال نجم عنها التعرض وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه كما لو بنت الدولة على أرض مملوكة له أو فتحت مطلات على أرض الجار أو تجاوزت حدود ملكها عند إقامة البناء وتعرضت للجار .

لا يجوز رفع دعوى منع التعرض لتنفيذ العقد :

سبق أن بيّنا أن القاعدة أنه لا يجوز رفع دعاوي الحيازة بهدف تنفيذ عقد ، فإذا حدث تعرض بشأن عدم تنفيذ عقد تعيّن على الحائز أن يطلب تنفيذ العقد استناداً إلى العقد نفسه لا بدعوى منع التعرض ، فإذا أخل المؤجر بما تضمنه عقد الإيجار من شروط كما إذا حال دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة فلا يجوز

للمستأجر أن يلجأ لدعوى منع التعرض وإنما يتعين عليه رفع الدعوى الشخصية الناشئة عن عقد الإيجار ويطلب فيها إلزام المؤجر بتنفيذ ما ورد بالعقد .

هل يجوز رفع دعوى منع التعرض لحماية حق سلبي :

اختلف الرأي فيما كان يجوز رفع دعوى منع التعرض لحماية حق سلبي كما إذا اتفق على عدم إقامة منشآت في طريق خاص أو عدم إقامة بناء على أرض فضاء مجاورة للطرفين فذهب رأي إلى عدم جواز ذلك (رأي في الفقه الفرنسي) إلا أن محكمة النقض أصدرت حكماً قديماً أجازت فيه رفع الدعوى ، شريطة أن يكون الحق مستنداً إلى عقد صادر من مالك العقار المرتفق عليه ، وأن يكون مقتضى هذا العقد قد نفذ مدة سنة على الأقل ، من قبل المالك بامتناعه عن كل عمل يخالف هذا الاتفاق (الحكم رقم ٤) .

الخصوم في دعوى منع التعرض :

لاشك أن دعوى منع التعرض ترفع من الحائز كما سلف وترفع على المتعرض نفسه الذي صدرت منه أعمال التعرض حتى لو كان يعمل لحساب غيره أو بأمر منه ، فإذا صدر التعرض من المستأجر أو الوكيل بأمر من المؤجر أو الموكل أو لصالحه فإنه يكون الخصم الأصلي في الدعوى ويجوز للمدعي أنه يدخل في الدعوى المؤجر أو الموكل فيها باعتباره ضامناً .

وفي حالة وفاة المتعرض فإنه ورثته يحلون محله باعتبار أنهم خلفه العام فتوجه إليهم الدعوى .

وإذا طالب المدعي في دعوى منع التعرض إخلاء العقار أو إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعرض فإنه يجوز له أن يدخل فيها الغير الذي انتقل إليه العقار حتى لو كان حسن النية ويوجه إليه ما يعن له من الطلبين السابقين شأنه في ذلك شأن المتعرض ، غير أنه لا يحق للمدعي أن يطالب الغير بتعويض عن الضرر الذي أصابه إلا إذا أثبت أنه سيء النية أي انه لا يعلم بالتعرض .

وإذا كان من المقرر أن دعوى منع التعرض أكثر عينية من دعوى منع التعرض أكثر عينية من دعوى استرداد الحيازة وكانت الدعوى الأخيرة يجوز

رفعها على الغير حسن النية فإن هذا الأمر يطبق من باب أولى على دعاوي منع التعرض .

الشرط الرابع : رفع الدعوى خلال سنة :

من المقرر طبقاً لنص المادة ٩٦١ مدني التي سبق أن أوردنا نصها أن دعوى منع التعرض يتعيّن رفعها خلال سنة من الوقت الذي يحدث فيه التعرض ، فإذا كان التعرض أعمالاً متعاقبة سرت مدة السنة من تاريخ أول عمل من هذه الأعمال يدل بوضوح أنه يتضمن معارضة لحيازة المدعي .

وفي حالة ما إذا كانت إعمال التعرض المتعاقبة قد حدثت مستقلة . بمعنى أن كل عمل منها يعد تعرضاً قائماً بذاته ، أو صدرت عن أشخاص مختلفين فكل عمل من هذه الأعمال يعتبر تعرضاً قائماً بذاته وتتعدد فيها دعاوي منع التعرض بتعدد هذه الأعمال ، وفي هذه الحال فإن مدة السنة تبدأ بالنسبة إلى كل دعوى منها منذ وقوع العمل الذي أنشأها ، وبالتالي فإن سريان هذه المدة بالنسبة للدعوى الأخيرة يبدأ من وقت آخر فعل من أفعال التعرض المستقلة .

المحكمة المختصة محلياً بنظر الدعوى :

نصت الفقرة الأولى من المادة ٥٠ من قانون المرافعات على انه " في الدعاوي العينية العقارية ودعاوي الحيازة يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو أحد أجزائه إذا كان واقعاً في دائرة محاكم متعددة " . وبذلك يكون المشرع قد استثنى دعاوي الحيازة من الخضوع للقواعد العامة في الاختصاص وأوجب رفعها أمام المحكمة التي يقع في دائرتها العقار فإذا كان العقار واقعاً في دائرة محاكم متعددة كان الاختصاص للمحكمة التي يقع فيها أحد أجزاء العقار صغر هذا الجزء أو كبر .

المحكمة المختصة نوعياً بنظر الدعوى :

لا جدال في أن دعوى منع التعرض دعوى موضوعية بحتة تختص بها المحكمة الجزئية أو الابتدائية حسب قيمتها وتقدر قيمتها وفقاً لما تقضي به الفقرة الرابعة من المادة ٣٧ من قانون المرافعات ـ بقيمة العين محل الحيازة ووفقاً للفقرة الأولى من المادة ٣٧ المعدلة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ فإن كان

العقار مبنياً تقدر قيمته باعتبار خمسمائة مثل من قيمة الضريبة الأصلية المربوطة عليه . أما إذا كان من الأراضي يكون التقدير باعتبار أربعمائة مثل لقيمة الضريبة المربوطة عليه ، وتأسيساً على ذلك فإن المحكمة الجزئية تختص بنظر الدعوى إذا كانت قيمة العقار وفقاً للقواعد المتقدمة لا تجاوز مبلغ عشرة آلاف جنيه وذلك عملاً بالفقرة الأولى من المادة ٤٢ من مرافعات بعد تعديلها ، أما إذا زادت قيمة العقار عن عشرة آلاف جنيه فإن الاختصاص ينعقد للمحكمة الابتدائية وفي حالة عدم فرض ضريبة على العقار محل الحيازة تولت المحكمة تقدير قيمته ولها أن تستعين في ذلك بخبير وإذا تنكب المدعي الطريق السليم وأقام دعوى منع التعرض أمام القضاء المستعجل فإن قضاءه بعدم اختصاصه بنظرها يكون أمراً محتوماً ويتعيّن عليه أن يقف في قضائه عن هذا الحد ولا يجوز له أن يحيل الدعوى إلى المحكمة الموضوعية لأن لم يتبق أمامه ما يصح عرضه على القضاء الموضوعي .

الحكم الذي يصدر في دعوى منع التعرض وحجيته :

إذا تبيّن للمحكمة أن المدعي محق في دعواه فإنها تقضي بمنع تعرض المدعي عليه في حيازته ويقتضي ذلك إزالة كل عمل مادي أو قانوني حال دون انتفاع الحائز بحيازته أو عرقل انتفاعه بها أو كان مؤدياً لإنكار حيازته ، فيقضي الحكم بهدم بناء قد أقيم أو إقامة بناء قد هدم ، وبإعادة الشيء إلى أصله ، سواء أكانت أعمال التعرض قد حدثت في عقار المدعي أو في عقار المدعي عليه أو في عقار الغير فإذا أقام المدعي عليه حائطاً في طريق محمل بحق ارتفاق المرور للحائز منعه من المرور فإن الحكم بمنع التعرض يقتضي بهدم هذا الحائط حتى يتمكن الحائز من المرور على النحو السابق على التعرض وإذا قام المدعي عليه بتسوير أرض يحوزها المدعي فإن الحكم بمنع التعرض يقتضي إزالة هذا السور .

ويستثنى من هذه القاعدة حالة ما إذا كانت أعمال التعرض عبارة عن أشغال عامة أقامتها الجهة الإدارية إذا كان هذا الحكم يترتب عليه إلغاء قرار إداري أو تعطيل تنفيذه كما بينا آنفاً .

ولما كان قاضي الحيازة لا شأن له بالملكية ومحرم عليه بحثها لذلك كان من

المتعيّن عليه ان يقضي بمنع التعرض حتى ولو كانت الأوراق تنطق بأن كفة المتعرض في دعوى الملكية أو دعوى موضوع الحق هي الراجحة ، إلا أنه لتخفيف ما يترتب على ذلك من أضرار قد تحيق بالمدعي عليه أجازت محكمة النقض لقاضي الحيازة أن يمنحه أجلاً لرفع دعوى الملكية أو دعوى أصل الحق بحيث لا يجوز تنفيذ حكم الإزالة أو إعادة الشيء لأصله إلا بعد انتهاء هذا الأجل ، كما انها ترتب على رفع الدعوى ألا ينفذ الحكم إلا بعد أن تفصل محكمة الموضوع في النزاع .

ولا جدال في انه يجوز لقاضي الحيازة أيضاً – بناء على طلب المدعي – أن يحكم على المدعي عليه بتعويض عن الضرر الذي لحق المدعي نتيجة تعرضه وهذا التعويض لا يكون إلا وفقاً لقواعد المسئولية التقصيرية إذ لا يتصور تأسيسه استناداً لقواعد المسئولية العقدية لأننا سبق أو أوضحنا أن دعوى منع التعرض لا يجوز إقامتها إذا حدث التنازع على الحيازة بين طرفيّ العقد . ويجوز للمدعي أن يطلب التعويض عند رفع الدعوى مضمناً صحيفتها طلب منع التعرض وطلب التعويض كما يجوز إبداؤه بعد رفع الدعوى كطلب عارض بمذكرة تقدم للمحكمة أو شفاهة أمام المحكمة وإثباته في محضر الجلسة ويجوز للمدعي عليه أن يقيم دعوى فرعية ضد المدعي طالباً أن يقضي به – بعد رفض الدعوى – بتعويض عما أصابه من ضرر نتيجة مخاصمة المدعي له في دعوى الحيازة ، كذلك يجوز له ألا يكتفي بطلب رفض الدعوى بل أن يطلب بدعوى فرعية القضاء بمنع تعرض المدعي له باعتبار أن حيازته هي القانونية وأن معارضة المدعي له ما هي إلا إنكار لحيازته ويجوز له أن يضيف إلى هذا الطلب التعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء مخاصمة المدعي له وكذلك بسبب إنكار حيازته .

وفي حالة ما إذا أقام المدعي عليه دعوى فرعية على سند من انه هو الحائز للعقار بحث القاضي دفاع الطرفين فإن تبيّن له أن حيازة المدعي عليه لا تتعارض مع حيازة المدعي قضي باستبقاء كل منهما لحيازته وبمنع التعرض الآخر في حيازته ، أما إذا أيقن أن الحيازتين متعارضتان فإنه ينتقل للمفاضلة بينهما ويقضي لمن كانت حيازته أحق بالتفضيل على النحو الذي فصلناه آنفاً في شرح الشرط الثالث في دعوى استرداد الحيازة ، أما إذا كانت الحيازتان

متعادلتين ولم يتمكن من تفضيل إحداهما على الأخرى جاز له أن يقضي بأن تظل الحيازة مشتركة بين الخصمين ، كذلك لا يجوز له أن يكلف الخصمين أو أحدهما بإقامة دعوى الملكية أو دعوى موضوع الحق ، وله في هذه الحالة بناء على طلب أحد الخصوم أن يفرض الحراسة القضائية على العقار المتنازع على حيازته .

ولما كانت دعوى منع التعرض كما سبق أن كررنا دعوى موضوعية بحتة ومن ثم فإن الحكم الصادر فيها متى أصبح نهائياً يكون حجة فيما فصل فيه من الحقوق عملاً بالمادة ١٠١ من قانون الإثبات فهو حجة على الخصوم بمعنى أنه لا يجوز لأيهما طرح ذات الطلبات من جديد على المحكمة بقصد الحصول على حكم جديد معدل للحكم الأول فإذا فعل تعين على المحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم جواز نظر الدعوى السابقة الفصل فيها لأن حجية الأحكام ليست من النظام العام فحسب كما قضت بذلك المادة ٢/١٠١ من قانون الإثبات بل أنها تسمو على قواعد النظام العام كما صرحت بذلك محكمة النقض في أحكامها المتواترة .

ونلفت النظر إلي أن حجية الحكم الصادر في الحيازة قاصر على موضوع الحيازة فقط فإذا قضى بعد ذلك من القضاء الموضوعي في دعوى الملكية أو في دعوى موضوع الحق فإن حكم الحيازة تزول عنه حجيته .

مراجع البحث :

١- الوسيط للدكتور السنهوري الجزء التاسع ص ٩٢١ وما بعدها .
٢- التقادم للمستشار محمد عبد اللطيف ص ٢٩١ وما بعدها .
٣- الحيازة المدمية وحمايتها الجنائية للمؤلفين الطبعة الثالثة ص ١٦٢ وما بعدها .
٤- القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ للمؤلفين الطبعة الخامسة ص ٣٠٤ وما بعدها.

أحكام النقض الصادرة في دعوى منع التعرض :

١- التعرض الذي يصلح أساساً لرفع دعوى اليد هو الإجراء الموجه إلى واضع اليد على أساس حق يتعارض مع حق واضع اليد . (جلسة ١٩٣٢/١٠/٢٧

طعن رقم ٣٢ سنة ٢ق) .

٢- إن كل ما يوجه إلى واضع اليد على أساس إدعاء حق يتعارض مع حقه يصلح لأن يكون أساساً لرفع دعوى منع التعرض حتى ولو لم يكن هناك غصب وإذن فمتى كان الطاعن قد تدخل في الدعوى التي أقامها المطعون عليه الثاني على المطعون عليه الثالث مدعياً له حقاً على الأرض محل النزاع في مواجهة المطعون عليه الأول الذي تدخل أيضاً في تلك الدعوى . فإن هذا الإدعاء من الطاعن يعتبر تعرضاً قانونياً للمطعون عليه الأول يجيز له رفع دعوى منع التعرض ، ويكون في غير محله ما نعاه على الحكم المطعون فيه من الخطأ في تطبيق القانون إذ قبل دعوى منع التعرض من المطعون عليه الأول مع انتفاء الغصب . (جلسة ١٩٥٢/١١/٦ طعن رقم ٨٢ سنة ٢٠ق) .

٣- إن القانون يحمي وضع اليد من كل تعرض له ، يستوي في ذلك أن يكون التعرض اعتداء محضاً من المتعرض أو بناء على حكم مرسى مزاد لم يكن واضع اليد خصماً فيه ، إذ الأحكام لا حجية لها إلا على الخصم ولا يضار بها من لم يكن طرفاً فيها ، لا فرق في هذا بين حكم مرسى المزاد وغيره . (جلسة ١٩٤٦/١١/١٢ طعن رقم ٣٥ سنة ١٥ق) .

٤- إن الفقهاء لم يتفقوا على جواز رفع دعوى وضع اليد لحماية حق سلبي (عدم إقامة بناء على أرض اتفق في عقد قسمة على تركها فضاء) . ومن أجاز ذلك منهم أوجب أن يكون الحق مستنداً إلى عقد صادر من مالك العقار المرتفق عليه ، وأن يكون مقتضى هذا العقد قد نفذ مدة سنة على الأقل من قبل المالك بامتناعه عن كل عمل يخالف هذا الارتفاق . (جلسة ١٩٣٨/٢/٣ طعن رقم ٤٣ سنة ٧ق) .

٥- لا وجه في العمل للتفرقة بين مواعيد السقوط ومدد التقادم المسقط إلا أنه لما كانت مدد التقادم أو مواعيد السقوط لا يسري عليها كلها أحكام واحدة بل بعضها تنظمه قواعد خاصة لا يخضع لها البعض الآخر ، لم يكن بد عن بحث كل مسألة منها على حدة لمعرفة البواعث التي دعت إلى تعيين المدة فيها وفيما يتعلق بالمدة المعيّنة لرفع دعوى منع التعرض فإن مدة السنة المشترط في المادة ٢٦ من قانون المرافعات عدم مضيها على الفعل الصادر من المدعي عليه هي مدة تقادم خاص تسري عليه قواعد الانقطاع التي تسري على التقادم المسقط

العادي . (جلسة ١٩٤٥/١٢/١٣ طعن رقم ٢٥ لسنة ١٥ق).

٦- إذا غصب شخص أطياناً حكم عليه برد حيازتها فحازته إياها من وقت تقديم الشكوى الإدارية إلى وقت تنفيذ الحكم الذي صدر عليه لا تعتبر حيازة هادئة ، فلا يصح التمسك بها في دعوى منع التعرض قبل صاحب اليد الذي حصل له تعرض حديث من الغاصب والذي توافرت في وضع يده الشروط القانونية . (جلسة ١٩٤٣/٢/٢٥ طعن رقم ٤٦ سنة ١٢ق) .

٧- متى كان الحكم المطعون فيه إذا قضى بمنع تعرض الطاعن للمطعون عليه الأول في وضع يده على الأرض محل النزاع وكف منازعته له فيها ، قد أوضح في أسبابه التي تعد مكملة لمنطوقه ومرتبطة بها ارتباطاً وثيقاً نوع التعرض الحاصل من الطاعن واعتبره تعرضاً قانونياً ، فإنه لا حاجة له بعد ذلك إلي وصفه مرة أخرى في منطوقه . (جلسة ١٩٥٢/١١/٦ طعن رقم ٨٢ سنة ٢٠ق) .

٨- إن الشارع في المادة ١٩ من الأمر العالي الصاد في فبراير سنة ١٨٩٤ في شأن الترع والجسور العمومية والمساقي الخصوصية وما يتعلق بها قد رأى – مراعاة لمصلحة الزراعة وما يقتضيه ذلك من وجوب حماية المساقي من تعدي أحد المنتفعين بها بغير حق إضرار بجيرانه – أن يجيز لمن لحقه ضرر من عبث بمسقى أو بمصرف أن يلجأ إلى الجهات الإدارية إيثاراً للسرعة التي تقتضيها الحالة . وإذن فهذه الجهات تكون مختصة هي والمحاكم بالفصل في دعاوي وضع اليد المتعلقة بذلك ، والشكوى التي تقدم إلى إحدى هذه الجهات متضمنة طلب منع التعرض تقطع مدة سقوط دعوى منع التعرض . (نقض ١٩٤٥/١٢/١٣ طعن رقم ٢٥ سنة ١٥ق) .

٩- إذا رفع واضع اليد دعواه أمام القضاء المستعجل طالباً إزالة السد موضوع النزاع وتمكينه من ري أطيانه بواسطة إزالة السد ، كان هذا الطلب إذ يعتبر بمبناه ومعناه طلباً بمنع التعرض يقطع مدة دعوى وضع اليد ولو حكمت المحكمة المستعجلة بعدم اختصاصها ، لأن رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة يقطع المدة والدفع بشأن التكليف بـ... ـضور أمام قاضي الأمور المستعجلة لا يقطع التقادم لأنه لا يؤدي إلا إلي إجراءات وقتية بقصد تأييد الحق فيما بعد فلا يستنتج منه معنى الطلب الواقع فعلاً للمحكمة بالحق المراد اقتضاؤه

. هذا الدفع لا محل له حين يكون المدعي قد رفع أمام هذا القاضي طلباً خاصاً بموضوع منع التعرض . (جلسة ١٩٤٥/١٢/١٣ طعن رقم ٢٥ سنة ١٥ق) .

١٠ ـ المستأجر لا يملك أن يرفع دعوى منع التعرض . فإذا دفعت هذه الدعوى بأن رافعها لم يضع يده على الأرض موضوع النزاع بنية التملك لأنه لم يكن إلا مستأجراً ، ورأت المحكمة قبول الدعوى ، وجب عليها أن تثبت توافر الأركان القانونية لدعوى منع التعرض وأن تورد الدليل على حصول التغيير فعلاً في سبب وضع يد المدعي ، فإن هي اكتفت بقولها أن التغيير في سبب وضع اليد غير محظور قانوناً على المستأجر فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون . (جلسة ١٩٤٥/٣/٢٩ طعن رقم ١٣٦ سنة ١٤ق) .

١١ ـ متى كان الواقع في الدعوى هو أن مورث الطاعنة أقام منزلاً به مطلات تطل على قطعة فضاء مملوكة لآخر أقام عليها " جراجاً " مصنوعاً من الخشب والصاج ثم باعها أخيراً إلى المطعون عليه الذي أقام حائطاً لسد هذه المطلات فأقامت عليه الطاعنة دعوى تطلب منع تعرضه . وكان الحكم المطعون فيه وهو سبيل تحقيق توافر شرائط وضع اليد قد استخلص من الأدلة التي ساقها أن ترك مطلات منزل الطاعنة على العقار المبيع للمطعون عليه كان من قبيل التسامح من جانب البائع لهذا الأخير إذ لم يكن فيه أي اعتداء على ملكه وبذلك نفي نية التملك عن وضع يد الطاعنة وهو ركن أساسي من أركان دعوى منع التعرض فإن في هذا وحده ما يكفي لإقامة الحكم برفض دعوى منع التعرض أما ما استطرد إليه بعد ذلك من القول بأن هذا التسامح لا ينشئ حقاً يكتسب صفة الارتفاق فهو تزيّد لا يضيره ، ومن ثم فإن النعي عليه بالخطأ في تطبيق القانون استناداً إلى انه إذ تصدى للبحث في التسامح على النحو المشار إليه يكون قد خلط بين دعوى الملكية ودعوى وضع اليد هذا النعي يكون غير منتج . (الطعن رقم ١٣٨ سنة ١٩ق جلسة ١٩٥١/٦/١٤) .

١٢ـ متى كان الحكم الابتدائي قد قرر أن للطاعن حق ارتفاق يبيح له الارتكاز على حائط منزل المطعون عليه واستعمال خزان المياه استناداً إلي أن هذا الحق قد استمده من المالك الأصلي لأرض الطاعن ومنزل المطعون عليه (رب الأسرة) وكان هذا التقرير لم يكن من الحكم في صدد الفصل في موضوع حق الارتفاق ذاته وإنما ليستمد منه التدليل على نفي حصول التعرض الذي نسبه

المطعون عليه إلى الطاعن في العقار محل النزاع . وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه إذ ألغى الحكم الابتدائي وقضى بمنع تعرض الطاعن للمطعون عليه قد نفى قيام حق الارتفاق الآنف ذكره وقرر أن الطاعن قد تعرض للمطعون عليه في تاريخ لم تمض عليه سنة قبل رفع الدعوى وكانت الدعوى بوصفها القانوني هي من دعاوي الحيازة التي لا يصح فيها الاستناد إلى ثبوت حق الارتفاق أو عدم ثبوته . وكان الحكم المطعون فيه قد اعتمد في قضائه على عدم ثبوت حق الارتفاق للطاعن مغفلاً الرد ما استند إليه الحكم الابتدائي في تقريره بعدم حصول تعرض من الطاعن للمطعون عليه ، ودون أن يحقق حيازة المطعون عليه وسندها ومدتها ومظهرها ودون أن يبين العناصر الواقعية التي استخلص منها حصول التعرض ، وأن حيازة المطعون عليه قد توافرت شروطها القانونية . فمن ثم يكون الحكم المطعون فيه مشوباً بالبطلان لفقده الأساس القانوني الذي يتعين أن يقام عليه . مما يستوجب نقضه . (الطعن رقم ٣٥٣ سنة ٢١ق جلسة ١٩٥٢/١٢/٤) .

١٣- استفادة النزاع في وضع اليد من التشكيات والمعارضات الحاصلة من مدعي الملكية هي من المسائل الموضوعية المتروكة لمطلق تقدير قاضي الموضوع ولا هيمنة عليه لمحكمة النقض في ذلك . (الطعن رقم ٣٦ سنة ١ق ، ٢٦ق جلسة ١٩٩٣/٤/٢٨) .

١٤- وضع اليد واقعة مادية . العبرة فيه هي بما يثبت قيامه فعلاً . فإذا كان الواقع يخالف ما هو ثابت من الأوراق فيجب الأخذ بهذا الواقع وإطراح ما هو غير حاصل ، وإذن فلا على المحكمة إذا هي أحالت دعوى منع التعرض على التحقيق وكلفت المدعي فيها إثبات وضع يده الذي ينكره عليه خصمه ، ولو كان بيده محضر تسليم رسمي في تاريخ سابق . (الطعن رقم ١١٩ سنة ١٨ق ، جلسة ١٩٥٠/٦/١٥).

١٥- إذا كانت المحكمة في دعوى منع التعرض قد حصلت تحصيلاً سائغاً من الأدلة التي ساقتها في حكمها ومن المعاينة التي أجرتها بنفسها أن الأرض المتنازع على حيازتها مازالت تستعمل جرناً عمومياً ، وأنها بذلك تعد من المنافع العامة التي لا يجوز تملكها بوضع اليد ، كان حكمها بعدم قبول دعوى وضع اليد المرفوعة بشأنها صحيحاً قانوناً ثم إن تحري المحكمة من المعاينة

ومن المستندات ما إذا كان العقار المرفوع بشأنه دعوى منع التعرض ملكاً عاماً أم لا ، ليس فيه جمع بين دعوى اليد والملك لأن المقصود به هو أن تستبين حقيقة وضع اليد إن كان يخول رفع دعوى اليد أم لا ، حتى إذا رأت الأمر واضحاً في أن العقار من الملك العام وأن النزاع بشأنه غير جدي قبلت الدفع وإلا فصلت في دعوى منع التعرض تاركة للخصوم المنازعة في الملك فيما بعد , كما أن قضاءها في هذا المقام المؤسس على أن العقار من المنافع العامة لا يمكن أن يعد حاسماً للنزاع في الملك . (الطعن رقم ٦٥ سنة ١٣ق ، جلسة ١٩٤٤/٣/٩) .

١٦- إن أساس دعوى منع التعرض هو الحيازة المعتبرة قانوناً بتوافر نية التملك فيجب على المحكمة فيها أن تبيّن في حكمها جميع الشرائط القانونية الواجب توافرها في وضع اليد وأهمها أن يكون بنية التملك وخصوصاً إذا ما قام نزاع جدي حول تحقق هذا الشرط . وإذن فإذا دفع المدعي عليه دعوى منع التعرض بأن وضع يد المدعي على أرض النزاع إنما كان باعتباره مستأجراً كما تدل عليه شهادة الشهود والإيصالات التي تفيد قيامه بدفع الأجرة ، ثم حكمت المحكمة بمنع التعرض بمقولة إن إيجار الخفية لا يكون سبباً لحرمان واضع اليد من ملكه متى تبيّنت محكمة الملكية أن أحوالاً اضطرارية هي التي حملته على أن يدفع الأجرة ، وذلك دون أن تفصل فيما إذا كان وضع يد المدعي هو بصفته مالكاً أو بصفته مستأجرا تاركة ذلك – على حد قولها – لمحكمة الملكية فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون . (الطعن رقم ٤٩ سنة ١٤ق ، جلسة ١٩٤٥/١/١٨) .

١٧- إذا كان الطاعن أسس طلباته الختامية لدى محكمة الموضوع على اعتبار دعواه دعوى منع تعرض ولم يطلب قط من المحكمة اعتبارها دعوى استرداد حيازة وفصلت فيها المحكمة على ذلك الاعتبار الأول ، فلا يلتفت لما نعاه على الحكم مما عساه يكون قد أخطأ فيه من التقريرات الخاصة بأحكام دعوى استرداد الحيازة ، التي أوردتها المحكمة في حكمها استطراداً منها لاستيفاء البحث ، لأن كل كلام منه في دعوى استرداد الحيازة يكون غير ماس بسلامة الحكم من جهة ما قرره من الأحكام القانونية في ذات دعوى منع التعرض التي هي دعواه . (الطعن رقم ٣١ سنة ٥ق جلسة ١٩٣٥/١٢/٥) .

١٨-وضع اليد بمعناه القانوني يقع على حصة شائعة كما يقع على النصيب المفرز ، فلا يؤثر في قيامه وجود العين في حيازة واحد فقط من الشركاء أو في يد ممثل واحد منهم جميعاً كوكيل أو مستأجر . ولكل ذي يد حق عيني في العقار سواء أكان مفرزاً أم شائعاً أن يحمي يده بدعاوي وضع اليد . فهذه الدعاوي يجوز إذن رفعها من الشريك في الملك لدفع تعرض شركائه له كما يجوز له رفعها لدفع تعرض الغير دون أن يتوقف على تسليم خصمه له بالشركة . (الطعن رقم ٦٢ سنة ٦ق جلسة ١٩٣٧/٣/١١) .

١٩- للحائز على الشيوع أن يرفع دعاوي اليد ضد شركائه الذين ينكرون عليه حقه في الانتفاع بمظاهر مادية تخالف حقوق الشركاء على الشيوع . (الطعن رقم ١٧٩ سنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٥/١١/٢٤) .

٢٠- للمالك على الشيوع أن يدفع تعرض الشركاء له صوناً لحيازته وإذن فمتى كان الثابت أن المدعي هو الذي استلم الأطيان موضوع الدعوى واستمر حائزاً لها حيازة هادئة ظاهرة وزرعها بواسطة مستأجر حتى نازعه المدعي عليه في حيازتها بعد شرائه نصيب شركائه فإنه يكون للمدعي أن يدفع تعرض المدعي عليه له وأن يرفع دعوى اليد ضده حماية لحيازته . (الطعن ٢٢٤ سنة ٢١ق جلسة ١٩٥٤/١٢/١٦.) .

٢١- يجب توافر نية التملك لمن يبتغي حماية يده بدعوى منع التعرض ولازم هذا أن يكون العقار من العقارات التي يجوز تملكها بالتقادم ، فلا تكفي حيازة عرضية ولا يكفي أن يكون وضع اليد على عقار من الأموال العامة ، أما ما أباحه القانون المدني في المادة (٢٧٥) للمستأجر وهو حائز عرضي من رفع دعاوي الحيازة فإنما جاء استثناء من الأصل لا تطبيقاً لمبدأ عام وذلك لما لمركز المستأجر من اعتبار خاص دون سائر الحائزين العرضيين كالحارس والمرتهن حيازياً والمودع لديه . (الطعن رقم ٣٥٧ سنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٦/٤/١٢ س٧ ص٥١٧) .

٢٢- إذا كان أحد الشركاء على الشيوع واضعاً يده على جزء معيّن تسهيلاً لطريقة الانتفاع فهو يمتلك في هذا الجزء ما يتناسب مع نصيبه في المجموع ويكون انتفاعه بالباقي مستمداً من حقوق شركائه الآخرين على أساس التبادل في المنفعة وليس من حق أحد الشركاء أن ينتزع منه الأرض بحجة أنه معادل

له في الحقوق على الأرض ، بل كل ما له – إن لم يعامل هذه المعاملة بالذات أو إذا أراد العدول عنها – أن يطلب قسمة الأرض أو يرجع على واضع اليد بما يقابل الانتفاع . فإذا كان الحكم قد أثبت أن وضع اليد بشروطه القانونية كان لأحد الشركاء على الشيوع فلهذا الشريك ، في سبيل حماية يده الفعلية على العقار من تعرض المشتري من احد شركائه أن يرفع دعوى وضع اليد ضد المتعرض ، والمشتري وشأنه في اتخاذ ما يراه كفيلاً بالمحافظة على حقوقه . (الطعن رقم ٤٦ سنة ١٢ق جلسة ١٩٤٣/٣/٢٥) .

٢٣- أن القانون قد جعل لكل ذي يد على العقار أن يحمي يده بدعاوي وضع اليد . ولما كان وضع اليد بمعناه القانوني كما يقع على العقار المفرز يقع على الحصة الشائعة ، ولا يمنع من ذلك أن تكون الحيازة المادية حاصلة لبعض الشركاء دون البعض الآخر أو لممثل مشترك لهم كوكيل أو مستأجر ، ولما كان لا يوجد في القانون أية تفرقة في الحماية بين وضع اليد على الشيوع ووضع اليد الخالص لعدم وجود أي مقتض . لما كان ذلك يكون لكل واضع يد خالصة أو على الشيوع أن يستعين بدعاوي اليد في حماية يده فيقبل رفع هذه الدعاوي فإن وقع من بعض الشركاء في العقار المشاع فعل يراد به استئثار مرتكبه وحرمان غيره من الشركاء فإنه يجوز لهؤلاء أن يستعينوا بدعوى منع التعرض . وإذن فإذا كان الحكم قد رفض دعوى منع التعرض بمقولة إنه لا يجوز في القانون رفعها من الشريك على شريكه في الشيوع فإنه يكون مخالفاً للقانون . (الطعن رقم ١٠٩ سنة ٢٢ق جلسة ١٩٤٤/٥/٤).

٢٤- تأجير ناظر الوقف للأطيان المملوكة للوقف هو عمل من الأعمال القانونية وهو لا يكفي لتوافر الركن المادي لحيازة المتنازع عليه من هذه الأطيان بل يجب لتوافره وضع اليد الفعلي على هذا الجزء . فإذا كان الثابت من تقرير الخبير على ما جاء بأسباب الحكم أن شخصاً آخر غير مستأجر تلك الأطيان هو واضع اليد مادياً على الجزء المتنازع عليه وأنه لم يكن يدفع عنه إيجاراً لناظر الوقف ولا للمستأجر منه فإنه القول بأن ناظر الوقف كان يضع يده على هذا الجزء لمجرد أنه يدخل فيما كان يؤجره للغير دون التثبت من وضع اليد الفعلي هو استدلال غير سائغ قانوناً إذ العبرة بوضع اليد الفعلي لا بمجرد تصرف قانوني قد يطابق أو لا يطابق الحقيقة . (الطعن رقم ٨٩ سنة ٢٣ق جلسة

١٤/ ٣/ ١٩٥٧ س٨ ص ٢٢٥) .

٢٥- لا يملك المستأجر أن يرفع دعوى منع التعرض ضد المؤجر لأن حيازته للعقار المؤجر غير مقترنة بنية التملك وعلاقته بالمؤجر إنما تقوم على عقد الإيجار لا على الحيازة التي تبيح لصاحبها رفع دعوى منع التعرض وهي ليست مجرد التسلط المادي على العقار بل يجب أن تكون مقترنة بنية التملك – ولم يخالف القانون المدني الجديد القانون المدني القديم في هذا الخصوص – أما ما أباحه القانون الجديد في المادة ٥٧٥ للمستأجر من رفع دعاوي اليد جميعاً ضد غير المؤجر فإنه استثناء من القاعدة العامة . (الطعن رقم ٣٩٣ ق جلسة ٢٣/١/١٩٥٨ س٩ ص ١٠٦) .

٢٦- وضع يد المستحق في ريع العقار الموقوف لا يبيح له رفع دعوى منع التعرض لأن وضع يده في هذه الحالة لا يقترن بنية التملك . (الطعن رقم ٣٩٣ سنة ٢٣ق جلسة ٢٣/١/١٩٥٨ س ٩ ص ١٠٦) .

٢٧- إذا كان الحكم قد قضى بمنع تعرض المدعي عليه في الطريق موضوع النزاع وكذلك بإزالة البناء الذي أقامه فيه المدعي عليه إذا لم يرفع في خلال أجل معين دعوى بملكيته للطريق ونفي حق ارتفاق المرور عليه للمدعي فإن هذا الحكم لا يجعل تنفيذ الإزالة مرهوناً بنتيجة الفصل في دعوى الحق بل يجعله مرهوناً بأمر آخر منقطع الصلة بتلك النتيجة وهو قيام المدعي عليه برفع الدعوى بالحق خلال أجل معيّن وليس في هذا القضاء مخالفة لنص الفقرة الثانية من المادة ٤٨ مرافعات . ذلك أنه وإن كانت ولايةُ قاضي الحيازة " في دعوى منع التعرض " تتسع لإزالة الأفعال المادية التي يجريها المدعي عليه باعتبار أن قضاءه في هذه الحالة هو من قبيل إعادة الحالة ما كانت عليه قبل حصول التعرض إلا انه له في هذا الخصوص أن يقدر موجبات الإزالة فيقضي بها أو يقرن قضاءه في خصوصها بأجل يحدده للمدعي عليه ليرفع في خلاله الدعوى بالحق . (الطعن رقم ٤٠ سنة ٢٤ق جلسة ١٣/٢/١٩٥٨ س٩ ص ١٤٩).

٢٨- وحيث أن النعي مردود في الوجه الثاني ان الحكم المطعون فيه بعد أن خلص إلى توفير حيازة المطعون عليه لارتفاق المرور والمطل على الممر قد أورد في أسبابه عن فعل التعرض " أنه لما كان الثابت من تقرير مكتب الخبراء

أن المستأنف عليه (الطاعن) أقام السلم جميعه بعمده الأربعة داخل الممر فإنه يكون والحالة هده قد حالف البند الأول من عقد الاتفاق المؤرخ في ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٥٥ الذي ألزمه بالبناء مكان السلم القديم وبالتالي فإنه يعتبر متعرضاً للمستأنف (المطعون عليه) " وهذا الرأي أثبته الحكم حسبه بياناً لفعل التعرض الذي يتحقق بمجرد تعكير الحيازة والمنازعة فيها ، أما ما استطرد إليه الحكم بعد ذلك من أن فعل التعرض قد ترتب عليه انتقاص انتفاع المطعون عليه بما في حيازته من ارتفاق المرور والمطل فلا يعدو أن يكون تزيداً لا يعيب الحكم ما يكون قد شابه من خطأ فيه . (نقض ١٩٦٣/١١/٢٨ مجموعة المكتب الفني سنة ١٤ الجزء الثالث ص ١١١٢) .

٢٩- لما كان الحكم المطعون فيه اعتبر الدعوى من دعاوي الحيازة التي يختص قاضي المواد الجزئية بنظرها والفصل فيها ابتدائياً لأن سد المطلات والمناور هو فعل التعرض للحيازة المطلوب إزالته . وهذا الذي ذهب إليه الحكم المطعون فيه صحيح في القانون ذلك لأن ولاية قاضي الحيازة في دعوى منع التعرض – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – تتسع لإزالة الأفعال المادية التي يجريها المدعي عليه باعتبار أن القضاء بها هو من قبيل إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل حصول التعرض . لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه على النحو السابق بيانه قد صدر في استئناف دعوى من دعاوي الحيازة التي يختص قاضي المواد الجزئية بنظرها فإن الطعن بالنقض في هذا الحكم يكون غير جائز . (نقض مدني ١٩٦٧/٢/٧ مجموعة المكتب الفني سنة ١٨ الجزء الأول ص ٢٩٧) .

تعليق :

يتعيّن ملاحظة أن دعوى الحيازة في ظل قانون المرافعات الحالي لا تدخل في الاختصاص الاستثنائي للقاضي الجزئي وقد شرحنا هذا الأمر بتفصيل في تقدير دعاوي الحيازة فيرجع إلى هذا البحث في موضعه .

٣٠- وحيث أن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى على ما قرره من أن العقد موضوع الدعوى إن هو إلا اعقد إيجار مدني ، إذ لا يتناول بالتنظيم تسيير مرفق عام وإنما ينظم

تأجير مسكن للمستأنف عليه الأول مقابل أجر معيّن ، وهذا المسكن ليس مرفقاً عاماً أو ملحقاً بمرفق عام بطريق التبعية أو التخصيص ، كما ان مجلس المدينة لم يهدف من العقد تحقيق مصلحة عامة ، ذلك أنه وإن كان هدفه من إنشاء تلك المساكن مصلحة عامة كما يذهب في دفاعه إلا أن تلك المصلحة لم تكن تهدف التعاقد ، إذ لا يهدف العقد إلا إلى تحقيق مصلحة خاصة لفرد مقابل مبلغ يتقاضاه مجلس المدينة . لما كان ذلك ، فإن قضاء الحكم المستأنف لا يكون منطوياً على إلغاء أمر إداري ، كما أن البادي من الأوراق أن جهة الإدارة قد تعدت السلطة المخوّلة لها واتخذت إجراء لا يتفق مع القانون ويهدد الحصانة الممنوحة للأمر الإداري ، ويكون ما قام به المستأنفان إن هو إلا عمل عدواني يتعيّن القضاء بمحو أثره ، وهو من الحكم خطأ ومخالفة للقانون ، ذلك أن المشرع إذ نص في المادة الأولى من القانون رقم ٥٦٤ سنة ١٩٥٥ على انه "لا تسري أحكام القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين على المساكن الملحقة بالمرافق والمنشآت الحكومية والمخصصة لسكني موظفي وعمال هذه المرافق " ونص في المادة الثالثة على انه : " يجوز إخراج المنتفع من المسكن بالطريق الإداري ولو كان شغله سابقاً على العمل بهذه القانون وذلك إذا زال الغرض الذي من اجله أعطى السكن " فقد دل على أن المساكن التي تلحق بالمرافق والمنشآت الحكومية والتي تخصصها جهة الإدارة لسكنى موظفيها وعمالها إنما يكون شغلهم لها على سبيل الترخيص وهو – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يبيح للسلطة المرخصة دواماً ولدواعي المصلحة العامة الحقُ في إلغائه أو الرجوع فيه ولو قبل حلول أجله ، وكل أولئك من الأعمال الإدارية التي يحكمها القانون العام ولا ولاية للمحاكم في شأنها ولا تخضع للقانون الخاص ، وإذ كان الواقع في الدعوى أن المطعون عليه بوصفه مديراً للجمعية الزراعية بمدينة مطروح شغل مسكناً مملوكاً للحكومة وخصصته جهة الإدارة لسكنى الموظفين والعمال الذي يعملون بالمدينة ، ثم أصدر رئيس مجلس المدية قراراً إدارياً بإنهاء هذا الترخيص وإخلاء المسكن ، وأقام المطعون عليه بعد إخراجه من المسكن الدعوى بطلب تمكينه منه ورد حيازته إليه ، وكان التعرض المستند إلى الأمر إداري اقتضته مصلحة عامة لا يصلح أساساً لرفع دعوى حيازة لمنع هذا التعرض وذلك لما يترتب حتماً على الحكم في هذه الدعوى لمصلحة رافعها من

تعطيل هذا الأمر ووقف تنفيذه ، وهو ما يمتنع على المحاكم بنص المادة ١٦ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ سنة ١٩٦٥ ، ولا يكون لحائز في هذه الحال من سبيل لدفع هذا التعرض سوى الالتجاء إلى القضاء الإداري لوقف تنفيذ الأمر أو إلغائه . إذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون في مسألة اختصاص تتعلق بولاية المحاكم وهو ما يجيز الطعن في هذا الحكم بطريق النقض رغم صدوره من المحكمة بهيئة استئنافية .

وحيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية :

وحيث إنه لما تقدم يتعيّن نقض الحكم المطعون فيه .

وحيث إن الموضوع صالح للفل فيه فإنه يتعيّن إلغاء الحكم المستأنف والقضاء بعدم اختصاص المحاكم العادية وإحالتها إلى محكمة القضاء الإداري عملاً بنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات . (نقض مدني ١٩٧٣/٤/١٥ مجموعة المكتب الفني السنة ٢٤ الجزء الأول ص ٤٣٥) .

٣١- إنه وإن كان الطاعن قد حدد دعواه بأنها دعوى منع تعرض تقوم في أساسها على الحيازة المادية ، إلا أن الثابت في مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن ينسب إلى المطعون ضدهما الثاني والثالث مشاركتهما للمطعون ضدها الأولى في التعريض لحيازته – وذلك بإجراء تعديل في بيانات عقد البيع المسجل – ولذلك ضمن طلباته طلباً للحكم بإلغاء هذا التعديل الذي أجرته مأمورية الشهر العقاري التي يمثلها المطعون ضده الثالث بالاشتراك مع وزارة الأوقاف المطعون ضدها الثانية ، وإذ أغفل الحكم المطعون فيه الفصل في هذا الطلب رغم عدم تنازله عنه فقد نعي بالسبب الثالث من أسباب الطعن على الحكم بالخطأ الذي يستوجب نقضه ، ومن ثم فقد أضحى المطعون ضدهما الثاني والثالث خصمين حقيقيين في الدعوى ، ويتوافر لدى الطاعن مصلحة في اختصامهما في هذا الطعن . (نقض ١٩٧٩/٤/١٦ مجموعة المكتب الفني سنة ٣٠ ص ١٣١) .

٣٢- التعرض الذي يبيح لحائز العقار حيازة قانونية رفع دعوى منع التعرض هو الإجراء المادي أو القانون الموجه إلى واضع اليد على أساس حق يتعارض مع حق واضع اليد. (نقض ١٩٧٩/٤/١٦ مجموعة المكتب الفني سنة ٣٠ ص ١٣١).

٣٣- أوجب المشرع في المادة ٩٦١ من القانون المدني رفع دعوى منع التعرض خلال سنة من تاريخ حصول التعرض فإذا تتابعت أعمال التعرض وترابطت وصدرت من شخص واحد تنشئ حالة اعتداء مستمرة يبدأ معها احتساب مدة السنة من تاريخ وقوع أول عمل من هذه الأعمال يظهر منه بوضوح أنه يتضمن اعتداء على الحيازة . (حكم النقض السابق) .

٣٤- إذا تعددت أعمال التعرض وتباعدت واستقل بعضها عن بعض أو صدرت عن أشخاص مختلفين فكل عمل من هذه الأعمال يعتبر تعرضاً قائماً بذاته وتتعدد فيها دعاوي منع التعرض بتعدد هذه الأعمال أو الأشخاص الصادرة عنه ، وتحتسب مدة السنة بالنسبة لكل دعوى من تاريخ وقوع التعرض الذي أنشأ هذه الدعوى . لما كان ذلك ، وكان البيّن من مدونات الحكم المطعون فيه انه صدرت عن المطعون ضدها الأولى أعمال تعرض لحيازة الطاعن تتابعت بتقديم الشكوى رقم ١٧٥١ لسنة١٩٧٠ إداري الخليفة ، وإقامة الدعوى رقم ٢٧٦٨ لسنة ١٩٧٠ مستعجل القاهرة ، وقد انتهت هذه الأعمال بصدور حكم استئنافي في ١٩٧٠/٥/٣١ بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى ، ثم عادت المطعون ضدها الأولى بعد قرابة عام وقدمت شكوى إلى المطعون ضدهما الثاني والثالث اللذين قاما بإجراء تصحيح في ١٩٧١/٥/١٨ وذلك بالتأشير على هامش عقد شراء الطاعن لعقار النزاع بما يفيد أن حقيقة مساحته هي ٢٢٥ متراً مربعاً وليست ٢٦٥,٥ متراً مربعاً وكان هذا الإجراء يتضمن اعتداء جديداً على حيازة الطاعن فيما لو ثبت توافر شروطها – وينشئ له حقاً في رفع دعوى منع تعرض مختلفة عن تلك التي نشأت عن الأعمال السابقة ويبدأ احتساب مدة السنة المقررة لرفعها من تاريخ حدوث هذا التعرض الجديد في ١٩٧١/٥/١٨ ، وإذا أقام الطاعن دعواه بمنع التعرض في غضون شهر فبراير سنة ١٩٧٢ فإنه يكون أقامها في الميعاد القانوني . (قض ١٩٧٩/٤/١٦ مجموعة المكتب الفني سنة ٣٠ ص ١٣١)

٣٥- وحيث أن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك يقول أن الحكم قضى بعدم قبول الدعوى تأسيساً على أن إقامة المطعون عليه الأول ملحقاً للكشك موضوع النزاع بتوسعة طوله لا تعتبر تعرضاً لحيازة الطاعن لأنها لم تؤثر على سعة الممر المقام به الكشك والمؤدي

إلى مدخل فندق الطاعن ، وإذا كانت دعوى منع التعرض ترمي إلى حماية الحيازة فإن مجرد تحقق التعرض فيها يكفي لقبول هذه الدعوى . غير أن الحكم المطعون فيه خالف ذلك فيكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

وحيث أن النعي صحيح ، ذلك أن دعوى منع التعرض إنما ترمي إلى حماية الحيازة والتعرض الذي يصلح أساساً لرفعها يتحقق بمجرد تعكير الحيازة والمنازعة فيها ، ولا يشترط في التعرض أن يكون قد ألحق ضرراً بالحائز ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بعدم قبول الدعوى تأسيساً على أن ما قام به المطعون عليه الأول من زيادة طول الكشك محل النزاع وتوسعته لم يؤثر على سعة الممر آنف الذكر أو يعوق استعمال الطاعن له رغم ما في ذلك من منازعة في حيازة الطاعن ، فإن الحكم يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة إلى بحث باقي أسباب الطعن . (نقض ١٩٨٢/١١/١٧ مجموعة المكتب الفني سنة ٣٣ الجزء الثاني ص ٩٣١) .

٣٦- إن المادة ٩٦١ من القانون المدني تنص على أن " من حاز عقاراً واستمر حائزاً له سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته له أن يرفع خلال السنة التالية دعوى منع هذا التعرض " ومؤدي ذلك أن دعوى منع التعرض يجب أن يرفع خلال سنة من وقت وقوع التعرض وإلا كانت غير مقبولة ومن ثم فإن المحكمة ملزمة بالتحقق من توافر هذا الشرط الذي يتوقف عليه قبول الدعوى فإذا لم يثبت لديها أن الدعوى رفعت خلال السنة التالية لوقوع التعرض تعيّن عليها أن تقضي بعدم قبولها دون طلب أو دفع من الخصوم بذلك ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه ذلك وقضى بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد مضي أكثر من سنة من وقوع التعرض فإنه قد أصاب صحيح القانون والنعي عليه يكون على غير أساس . (نقض ١٩٨٢/١١/٢٨ المكتب الفني سنة ٣٣ الجزء الثاني ص ١٠٥٩) .

٣٧- وحيث أن التعرض الذي يبيح لحائز العقار حيازة قانونية رفع دعوى منع التعرض هو كل عمل مادي أو كل تصرف قانوني يتضمن بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر إدعاء يتعارض مع حق واضع اليد فيكفي أن يعارض المدعي عليه حق المدعي في الحيازة ليكون هناك تعارض واقع من المدعي

عليه فلا يشترط أن يكون ظاهراً أو حصل علناً ، وإنما يكفي أن يعلم به المدعي حتى يبدأ ميعاد السنة التي يجوز له رفع الدعوى خلالها كما وأن استخلاص واقعة التعرض في وضع اليد على النحو السابق وعلم المدعي بها هو من المسائل الموضوعية المتروكة لتقدير قاضي الموضوع متى كان استخلاصه سائغاً وله سنده من الأوراق وأنه إذا تتابعت أعمال التعرض وترابطت وكانت صادرة من شخص واحد فإنها تنشئ حالة اعتداء مستمرة يبدأ معها احتساب مدة السنة من تاريخ وقوع أول عمل من هذه الأعمال يظهر منه بوضوح أنه يتضمن اعتداء على الحيازة . ولما كان البيّن من مدونات الحكم المطعون فعليه استخلاصه من أوراق الدعوى استخلاصاً سائغاً أنه قد صدرت من المطعون ضدهما أعمال تعرض لحيازة الطاعنين ترابطت وتتابعت وأن التعرض قد حصل للطاعنين في تاريخ سابق على تاريخ تقديمهم صحيفة الأشكال رقم ٥٥٩ لسنة ١٩٧٩ ديرب نجم قلم كتاب المحكمة في ١٩٧٢/٩/٢٥ والمرفوع منهم بطلب وقف تنفيذ عقد البيع المشهر رقم ٤٢٧٤ سنة ١٩٧٢ الذي نما إلي علمهم أن المطعون ضدها الثانية باعت بمقتضاه إلى المطعون ضدها الأولى أرضاً غير مملوكة لها وأنها مملوكة لها بما مفاده أن التعرض للطاعنين في حيازتهم لهذه الأرض حصل لهم بمقتضى هذا العقد السابق في تاريخه عن تاريخ تقديم صحيفة الأشكال سالف الذكر وأن عملهم بهذا لتعرض قد أصبح محققاً في هذا التاريخ وأنه وإن كانت واقعاته قد تعاقبت بعد ذلك فإن العبرة بالتاريخ الذي بدأ منه وبتاريخ علم الطاعنين به وأنهم لم يرفعوا الدعوى الحالية بتقديم صحيفتها إلى قلم الكتاب في ١٩٧٤/٤/١٤ إلا بعد انقضاء سنة من تاريخ حصول التعرض وعلمهم به ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد التزم صحيح القانون وأقام قضاءه على أسباب سائغة وكافية لحمل قضائه والنعي عليه في هذا الخصوص في غير محله . (نقض ١٩٨٢/١١/٢٨ المكتب الفني سنة ٣٣ الجزء الثاني ص ١٠٥٩) .

٣٨- وحيث أن الطاعنين ينعون بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك يقولون إن مدة السنة التي يتعيّن إقامة دعوى منع التعرض خلالها هي مدة تقادم تسري عليها قواعد الانقطاع وأنهم قد تمسكوا بوضع يدهم وملكيتهم للأرض موضوع النزاع بالتقادم المكسب في الإشكال رقم ٤٣ سنة ١٩٧٣ ديرب نجم المرفوع من المطعون ضدهما والذي

أعلنت صحيفته لهم بتاريخ ١٩٧٣/٧/١٠ . وكانت صحيفة دعوى منع التعرض قدمت لقلم الكتاب في ١٩٧٤/٤/٤ فانه ينقطع التقادم لصالحهم وتعتبر الدعوى قد أقيمت في الميعاد وإذ قضى الحكم المطعون فيه على خلاف ذلك يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعي غير مقبول ذلك أنه من المقرر أن الدفع بالتقادم أو انقطاعه أو سقوطه من الدفوع أو سقوطه من الدفوع المتعلقة بموضوع الدعوى والثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ودفاع الطاعنين أمام محكمة الاستئناف أنهم لم يتمسكوا بهذا الدفع أو الدفاع ولم يقدموا الدليل على تمسكهم به أمام محكمة الموضوع أو الدليل على التاريخ الذي حصل فيه ذلك التمسك على فرض حصوله بما يعتبر النعي به سبباً جديداً يخالطه واقع لا يجوز التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض ويكون النعي غير مقبول . (حكم النقض السابق).

٣٩- من المقرر وعلى ما جرى به قضاء النقض أنه إذا ألغت محكمة الدرجة الثانية حكماً ابتدائياً فإنها لا تكون ملزمة الرد على جميع ما ورد من الأدلة مادامت الأسباب التي أقامت عليها حكمها كافية لحمل قضائها كما أنه من المقرر أيضاً أن البيع غير المسجل وإن كان لا يترتب عليه نقل ملكية العقار المبيع إلى المشتري إلا انه يولد في ذمة البائع التزاماً بتسليم المبيع مما مؤداه أن يصبح المبيع في حيازة المشتري ويكون له أن ينتفع به بجميع وجوه الانتفاع ومنها البناء على سبيل القرار ، كما تنتقل إليه جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع والدعاوي المرتبة به ، وكان من المقرر كذلك أنه إذا كانت الفتحات مطلة مباشرة على ملك الجار عند الحد الفاصل بين العقارين فهي مطلات مقابلة لا منحرفة – لأن هذه هي التي لا تسمح بنظر ملك الجار إلا بالالتفات عنها إلى اليمين أو إلى الشمال أو الانحناء إلى الخارج وإذن فلا شك أن لذلك الجار الحق في سد تلك الفتحات . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ما استخلصه من الثابت بالأوراق وبتقرير الخبير من أن الفتحات محل النزاع التي أجراها الطاعن بمنزله الملاصق لمنزل وأرض المطعون ضدها تطل مباشرة على ملكها عند الحد الفاصل بين العقارين ودون ترك المسافات المقررة قانوناً وإنها لذلك تعد مطلات مقابلة للمطعون ضدها وليست مواجهة للطريق العام ومن ثم فإن الطاعن يكون بإقامته لها قد اعتدى على حق مشروع

للمطعون ضدها وإذ أنها وقد أقامت على أرضها منزلاً وتركت جزء منها كممر خاص لها فإن من حقها إلزام جارها – الطاعن – بالقيود التي ترد على حق الملكية ، وإذ كان الثابت فضلاً عن ذلك أن ترخيص البناء الصادر قد منعه من فتح تلك المطلات فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى من كل ذلك إلى القضاء للمطعون ضدها بسد المطلات فإنه يكون قد وافق صحيح القانون ويكون النعي عليه بما ورد بهذا السبب على غير أساس . (نقض ١٩٨٣/٥/٣ مجموعة المكتب الفني سنة ٣٤ الجزء الثاني ص ١١١٦) .

٤٠- وحيث أن الطاعن ينعي بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وفي بيان ذلك يقول إن المطعون ضدها رفعت دعواها ابتداء بطلبيّ سد المطلات ومنع التعرض وإذ قضى الحكم الابتدائي برفض دعواها بشقيها إلا أن استئنافها للحكم وطلباتها فيه جاء منصباً على الشق الخاص بسد المطلات فقط دون منع التعرض الذي أضحى الحكم فيه نهائياً ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى رغم ذلك بإلغاء الحكم الابتدائي وبمنع التعرض فإنه يكون قد فصل في النزاع على خلاف حكم نهائي سابق فضلاً عما له من حجية تعارض طلب سد المطلات وتحول دون إجابته .

وحيث إن هذا النعي غير صحيح ذلك أن البيّن من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدها ضمنت أسباب استئنافها للحكم الابتدائي النعي على ما ساقه تبريراً لقضائه برفض طلب منع التعرض من القول بأنه ينصرف إلى المنافع المتروكة والتي أصبحت في حكم الطريق العام مدللة علىٰ خطئه في هذا الصدد وهو ما خلصت منه إلى طلب إلغاء الحكم المستأنف ، وإذ كان قضاء الحكم في هذا الشق من الطلبات محل نعي المطعون ضدها في صحيفة الاستئناف فإن النزاع بشقيه يكون بالتالي مطروحاً أمام محكمة الاستئناف ، ولما كان من المقرر أنه إذا كان النزاع الذي حسمه الحكم لا يقبل التجزئة فإن الطعن يكون منصباً على الحكم بأكمله وكانت طلبات المطعون ضدها بشقيها مما لا تقبل التجزئة فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بسد المطلات وبعدم التعرض لا يكون قد شابه تعارض أو خالف حجية الحكم السابق ، ومن ثم يكون النعي عليه بما ورد في هذا السبب غير صحيح . (نقض ١٩٨٣/٥/٣ مجموعة المكتب الفني سنة ٣٤ الجزء الثاني ص ١١١٦) .

٤١ ـ إذ لم يستلزم القانون لإسباغ الحماية لحائز العقار أن يكون المتعرض سيء النية فلا على الحكم أن هو لم يعرض لبحث نية الطاعن إذ أن أحكام المادتين ٩٢٤ ، ٩٢٥ من القانون المدني تخرج عن نطاق هذه الدعوى . (الطعن رقم ١٢٢٢ س٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٦/٢١) .

٤٢ ـ أوجب المشرع في المادة ٩٦١ من القانون المدني رفع دعوى منع التعرض خلال سنة من حصول التعرض . (الطعن رقم ١١٧١ س ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٣) .

٤٣ ـ النص في المادة ٩٦١ من القانون المدني على جواز رفع دعوى منع التعرض في خلال السنة التالية من وقوع التعرض وإلا كانت غير مقبولة . فإنه وإن كان هذا الميعاد ميعاد سقوط لا يسري عليه تقادم او انقطاع الا أن رفع الدعوى في خلاله أمام محكمة غير مختصة مجز في تحقق الشرط الذي يتوقف عليه قبول الدعوى إذ أن المشرع في المادة ١١٠ من قانون المرافعات يلزم المحكمة غير المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقاً بالولاية بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة كما يلزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها مما يجعل رفع الدعوى أمام المحكمة غير المختصة مؤدياً بذاته إلى نظرها وكأنه إجراء من إجراءات رفعها أمامها فتعتبر الدعوى وكأنها قد رفعت منذ البداية أمامها وتكون العبرة في تاريخ رفعها هو برفع الدعوى أمام المحكمة غير المختصة . ومن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن على المحكمة المحال إليها الدعوى أن تنظرها بحالتها التي أحيلت بها ومن ثم فإن ما تم صحيحاً من إجراءات قبل الإحالة يبقى صحيحاً بما في ذلك إجراءات رفع الدعوى وتتابع الدعوى سيرها أمام المحكمة المحال إليها الدعوى من حيث انتهت الإجراءات أمام المحكمة التي أحالتها . (الطعن رقم ١٧ س ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/١١/١٢).

٤٤ ـ المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن يتعيّن توافر نية التملك لمن يبغي حماية وضع يده بدعوى منع التعرض ولازم ذلك أن يكون العقار من العقارات التي يجوز تملكها بالتقادم فلا يكون من الأموال الخاصة بالدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة أو الأوقاف الخيرية التي منع المشرع تمليكها أو كسب أي حق عيني عليها بالتقادم بما نص عليه في المادة ٩٧٠ من القانون المدني المعدلة بالقوانين ١٩٥٧/١٤٧ ، ١٩٥٩/٣٩ ، ومن ثم يتعيّن على

المحكمة في دعوى منع التعرض أن تحسم النزاع المثار حول ما إذا كان العقار مما يجوز كسب ملكيته بالتقادم أم للوصول إلي ما إذا كانت حيازته جديرة بالحماية القانونية لمنع التعرض لها أم لا دون أن يعتبر ذلك منها تعرضاً لأصل الحق . (الطعن رقم ١٠٨٠ س ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٧) .

٤٥- من الواجب – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – توافر نية التملك لمن يبغي حماية يده بدعوى منع التعرض ، ولازم ذلك أن يكون العقار مما يجوز تملكه بالتقادم فلا يكون من الأموال الخاصة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة أو الأوقاف الخيرية التي منع الشارع تملكها أو كسب أي حق عيني عليها بالتقادم بما نص عليه في المادة ٩٧٠ من القانون المدني المعدلة بالقانونين رقمي ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ ، ٣٩ لسنة ١٩٥٩ . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد حجب نفسه عن بحث دفاع الطاعنين بملكية الدولة لأطيان النزاع وعدم جواز تملكها بالتقادم لبيان مدى حق المطعون في كسب ملكية هذه الأطيان بالتقادم وبالتالي جواز حماية وضع يدها عليها بدعوى منع التعرض على سند من القول بأنه تمسك بأصل الحق مما لا يجوز التحدي به في دعاوي الحيازة فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب بما يستوجب نقضه . (نقض ١٩٨٤/٢/١٢ سنة ٣٥ الجزء الثاني ص ٢٠٥٣) .

٤٦- المقر في قضاء هذه المحكمة انه لا يجوز للمدعي أن يجمع بين دعوى الحيازة ودعوى أصل الحق ، يستوي في ذلك أن يطالب في دعوى الحيازة ذاتها بموضوع الحق أو أن يرفع دعوى الحيازة مستقلة وذلك لاعتبارات قدرها المشرع هي استكمال حماية الحيازة لذاتها مجردة عن أصل الحق ، وأساس هذه القاعدة أن المطالبة بالحق من جانب مدعي الحيازة تتضمن نزولاً منه عن دعوى الحيازة لأن هذا المدعي حينما حصل له التعرض في حيازته كان أمامه طريقان لدفع التعرض ، طريق دعوى الحيازة – وهو طريق سهل – وطريق دعوى الحق – وهو طريق صعب – فاختار الطريق الصعب لحماية الحيازة – وهو المطالبة بأصل الحق – يعد من جانب الجائز نزولاً ضمنياً عن مباشرة الطريق السهل الذي حاباه به المشرع وهو وطريق رفع دعوى الحيازة . (نقض ١٩٨٤/٥/١٣ طعن رقم ١٥٧٦ لسنة ٥٠ ق) .

٤٧- المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - وجوب توافر نية التملك لدى الحائز الذي يلجأ إلى دعوى منع التعرض حماية لحيازته ، ولازم ذلك أن يكون العقار موضوع الحيازة مما يجوز تملكه بالتقادم فلا يكون من الأموال الخاصة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة التي منع الشارع تملكها أو كسب أي حق عيني عليها بالتقادم ، وقد نصت المادة ٩٧٠ من القانون المدني بعد تعديلها بالقانون رقم ١٤٧ سنة ١٩٥٧ على عدم جواز تملك أموال الأوقاف الخيرية أو كسب حق عيني عليها بالتقادم . (الطعن رقم ١٦٢٣ س ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/١/١٣) .

٤٨- للحائز على الشيوع أن يحمي حيازته بدعاوي الحيازة ضد المتعرض له فيها سواء كان هذا المتعرض شريكاً معه أو تلقى الحيازة عن هذا الشريك . (الطعن رقم ١٢٢٢ س ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٦/٢١) .

٤٩- مدة السنة اللازمة لرفع دعوى الحيازة . مدة تقادم . مؤدي ذلك . سريان قواعد وقف وانقطاع التقادم المسقط عليها . (نقض ١٩٨٧/٣/٢٦ طعن رقم ٦٨١ لسنة ٥٤ قضائية) .

٥٠- دعوى الحيازة لا تتسع لبحث واقعة الاحتجاز المدعي بها (احتجاز أكثر من مسكن) بعد أن خلص صحيحاً إلى نفي واقعة التعرض ولا على الحكم المطعون فيه إذ هو أغفل الرد على دفاع الطاعنات بهذا الخصوص . (نقض ٨٩/١٢/١٣ طعن رقم ١٣٩١ لسنة ٥٣ق) .

٥١- الأحكام الصادرة في دعاوي الحيازة لا حجية لها في دعوى المطالبة بالحق لاختلاف الموضوع والسبب . (نقض ٨٩/٦/٢٨ طعن رقم ١٧١٨ لسنة ٥٢ق ، نقض ١٩٨١/١/٢٨ سنة ٣٢ ص ٣٧٧)

٥٢- اختصاص محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة بدعوى الإلغاء أو التأويل أو وقف التنفيذ أو التعويض عن الأضرار الناشئة عن القرار الإداري . مادة ١٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بتنظيم مجلس الدولة . التعرض المستند إلى أمر إداري لا يصلح أساساً لرفع دعوى حيازة لمنعه . علة ذلك . الحكم في الدعوى يترتب عليه حتماً تعطيل هذا الأمر ووقف تنفيذه وهو ما يمتنع على المحاكم . مؤدي ذلك . وجوب الالتجاء إلى القضاء الإداري. (نقض

١٩٩١/٤/٢٨ طعن رقم ١٢٤٠ لسنة ٥١ق)

٥٣- دعوى منع التعرض . وجوب توافر نية التملك لدى رافعها . لازم ذلك . وجوب أن يكون العقار محلها جائز تملكه بالتقادم . مقتضاه . (نقض ١٩٩٢/٣/١٨ طعن رقم ٦١٨ لسنة ٥٧ق) .

٥٤- حيازة حق المضرور التي تتيح لصاحبها رفع دعوى منع التعرض . شرطها أن تكون متعدية لا مجرد رخصة ولا على سبيل التسامح . تمسك الطاعن بأن مرور المطعون ضده في أرضه كان على سبيل التسامح . إغفال الرد على هذا الدفاع الذي من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى . قصور . (نقض ١٩٩١/١٢/٣١ طعن رقم ٣١٩٢ لسنة ٦٠ قضائية) .

٥٥- وجوب حماية واضع اليد من كل تعرض سواء كان اعتداء محضاً أو بناء على حكم لم يكن واضع اليد طرفاً فيه ، لا حجية للأحكام إلا فيما فصلت فيه بين الخصوم بصفة صريحة أو ضمنية . ما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يكون موضوعاً لحكم يجوز قوة الأمر المقضي . (نقض ١٩٩١/١٢/١٧ طعن رقم ١٣٧١ لسنة ٥٧ قضائية) .

٥٦- التعرض الذي يصلح أساساً لرفع دعوى الحيازة . ماهيته . عدم جواز رفع دعوى منع التعرض بقصد تنفيذ عقد بين الطرفين أو التحلل منه . مؤداه . وجوب الاستناد إلى دعوى العقد . (نقض ١٩٩١/١١/١٩ طعن رقم ٢٤٧١ لسنة ٥٥ قضائية) .

٥٧- لا تثريب على المحكمة أثناء نظر دعوى منع التعرض أن تعتبرها دعوى استرداد حيازة وتحكم فيها على هذا الأساس متى تبينت توافر شروطها ذلك انه لا تنافر ولا تعارض بين الدعويين لأن أساسهما واحد هو الحيازة المادية بشروطها القانونية والغرض منهما واحد هو حماة تلك الحيازة من الاعتداء عليها . (جلسة ١٩٥٤/١٢/١٦ طعن رقم ٢٢٤ لسنة ٢١ق) .

٥٨- الحكم الصادر في دعوى منع التعرض . لا حجية له في دعوى الملك. ما يقرره الحكم بشأن توافر أركان الحيازة لا يقيّد المحكمة عند الفصل في أصل الحق وغير مانع للخصوم من مناقشة الملكية في دعوى تالية . (نقض ١٩٩٢/٥/٢٦ طعن رقم ٦٠٣ لسنة ٥٦ قضائية) .

٥٩- اقامة المشترية الدعوى ضد البائعين بطلب الحكم بعدم الاعتداد مواجهتها بالحكم الصادر بثبوت ملكيتهم لحصة شائعة تدخل فيها الأطيان مشتراها لعدم احتصامها في الدعوى التي صدر فيها هذا الحكم وأن ذلك يعد تعرضاً لها منهم ممتنعاً عليهم . تكييفها الصحيح أنها دعوى بمنع تعرضهم لها في الانتفاع بالمبيع . الحكم بعدم قبولها على أنها دعوى مبتدأة ببطلان حكم مخالفة للقانون وقصور . (الطعن رقم ٣٢١٩ لسنة ٦٤ ق – جلسة ١٩٩٦/١/١٦) .

٦٠- تنفيذ الحكم الصادر بتسليم الطاعنين نصيب كل منهم مفرزاً . عدم اعتباره تعرضاً ضد واضع اليد على جزء من مسطح تلك الأرض يجيز له رفع دعوى منع التعرض . (نقض ١٩٩٧/١/١٤ طعن ٣٤٦٧ لسنة ٦١ ق) .

٦١- دعوى منع التعرض . شرط رفعها . ثبوت حيازة المدعي للعقار حيازة مستوفية لشروطها القانونية . لمحكمة الموضوع الاستدلال على توافر وضع اليد من الأدلة المقدمة إليها من مستندات أو من تحقيق قضائي أو إداري . شرطه تعرضها لبحث الحقوق التي يدعيها المتعرض على هذا العقار وتاريخ ترتيبها عليه وسببها باعتبارها من المسائل الأولية اللازمة للفصل في الطلب المطروح عليها . عدم تعرضها لهذا . قصور . (نقض ١٩٩٨/٢/٢٢ طعن رقم ٢٧٤ لسنة ٦٧ ق) .

٦٢- لما كان الثابت من الأوراق – وبما لا خلاف عليه بين الخصوم – أن المطعون عليهما " أولاً " تضعان اليد على مساحة معينة في حدود حصتهما الشائعة المملوكة لهما والتي تقع ضمن مساحة أكبر تمتلك الدولة بدورها حصة شائعة فيها فيكون لهما – بصفتهما هذه – أن يستعينا بدعاوى اليد – ومن بينها دعوى منع التعرض – في حماية يدها لمنع تعرض الطاعن لهما ، ولا يحول بينهما وبين هذه الحماية أن يكون الطاعن بصفته – بدوره – مالكاً لحصة على الشيوع في كامل المساحة يضع اليد عليها مفرزة خصص جزء منها داراً للمسنين ويؤجر باقيها لآخرين لأن مرد كل ذلك يخضع لأحكام الملكية الشائعة والقواعد التي وضعها الشارع لتنظيمها والتي تقضي بأن لكل من الشركاء على الشيوع حق ملكية حقيقية في حصته الشائعة (نقض ١٩٩٨/١/١٨ طعن رقم ٨٩١ لسنة ٦٢ ق) .

٦٣- لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدعوى على ما أورده من

القول أن " ملكية العين في جزء منها لم ينتقل إلى البائعة لعدم تسجيل الحكم الصادر لها بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٧١/٧/٢٨ ، وأن الملكية لم تنتقل إليها سوى عن حصة قدرها ١٣ ط من ٢٤ ط بموجب عقد شهر حق الإرث وحكم صحة التعاقد المشهر تحت رقم ٤٠٧ بتاريخ ١٩٧٧/٧/١٣ ، وذلك بحسبان أن الملكية في المواد العقارية لا تنتقل سواء بين المتعاقدين أو الغير إلا بالتسجيل ، وكان الثابت أن المستأنف ضده أقام دعواه استناداً إلى مشتراه بموجب عقدي بيع ابتدائيين مؤرخين ١٩٨٠/١١/١٢ ، ١٩٨٠/١٢/١٣ وهما لا يرتبان أثراً في انتقال الملكية يمكن التعويل عليه ... وكان هذا الذي ساقه الحكم المطعون فيه ركيزة ... بشأنه برفض دعوى الطاعن لا يواجه دفاعه وما تمسك به من حيازته لعقار التداعي تعرض المطعون عليه بصفته له فيه على ما هو ثابت من أوراق الدعوى وتقرير الخبير المندوب فيها ، والذي يصلح لأن يكون أساساً لطلبه الحكم بمنع هذا التعرض ، وهو دفاع جوهري من شأنه - إن صح - أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى ، فإنه يكون معيباً بالفساد في الاستدلال فضلاً عن القصور في التسبيب (نقض ١٩٩٨/١/١٨ طعن رقم ٩٥١ لسنة ٦٢ ق) .

٦٤- تعاقد تعديل الحيازة . تصرف رضائي . عدم جواز إثباته إلا بالكتابة . الغاية منه . بيان الدليل الذي يقبل في إثبات تعديل الحيازة . مادة ٩٢ق ٥٣ لسنة ١٩٦٦ (نقض ١٩٩٩/٣/١٨ طعن رقم ٤١٥٨ لسنة ٦٢ق) .

٦٥- محكمة الموضوع . لها السلطة المطلقة في التحقق من استيفاء الحيازة لشروطها القانونية دون رقابة لمحكمة النقض . شرطه . إقامة قضائها على أسباب سائغة من شأنها أن تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها حكمها نقض ١٩٩٩/٦/١٥ طعن رقم ٣٦٧ لسنة ٦٨ق) .

٦٦- وحيث أن الطاعنة تنعي على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ، وفي بيان ذلك تقول ، إن القضاء بمنع التعرض يقتضي أن تتوافر في الحيازة نية التملك بما لازمه أن يكون العقار موضوع هذه الحيازة مما يجوز تملكه بالتقادم ، حتى يمكن حماية وضع اليد عليه كما أن القضاء برد الحيازة يستلزم أن تكون هناك حيازة وأن تسلب هذه الحيازة بالقوة وإذ كانت الأرض موضوع النزاع مملوكة للدولة ولا يجوز تملكها بالتقادم ولم تكن للمطعون ضدهما حيازة سلبت بالقوة ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي سديد ، ذلك أن المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – انه يتعين فيمن يبغي حماية وضع يده على عقار بدعوى منع التعرض أن تتوافر لديه نية التملك ، ولازم ذلك أن يكون هذا العقار مما يجوز تملكه بالتقادم فيخرج منها العقارات التي تعد من الأموال العامة أو الخاصة المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة ، وكذلك أموال الوحدات الاقتصادية التابعة للمؤسسات العامة أو الهيئات العامة أو شركات القطاع العام غير التابعة لأيهما ، والأوقاف الخيرية ، إذ هي أموال لا يجوز تملكها أو كسب أي حق عيني عليها بالتقادم طبقاً للمادة ٩٧٠ من القانون المدني المعدلة بالقانونين ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ ، ٣٩ لسنة ١٩٥٩ ما لم يثبت أن طالب الحماية قد كسب الحق العيني بالتقادم قبل نفاذ هذين القانونين . لما كان ذلك وكان الواقع في الدعوى في ضوء ما حصله الحكم المطعون فيه ، وأقر به المطعون ضدهما في صحيفة دعواهما أن قطعة الأرض موضوع النزاع من أملاك الدولة الخاصة ، وأن أولهما طلب من إدارة الأموال المستردة في ١٩٨٥/١٢/٦ أن تبيعه إياها ، ثم طلب الاثنان من الهيئة العامة للإصلاح الزراعي شراءها في ١٩٩٤/٢/٧ فإن دعواهما بطلب منع التعرض لهما فيها تكون حرية بعدم القبول لورودها على مال لا ترد عليه دعاوي الحيازة . وإذ لم يزعم المطعون ضدهما أن حيازتهما انتزعت منهما بالقوة أو بالغصب علناً أو خفية ، أو نتيجة غش أو خداع أو تدليس – وهو شرط لازم لقبول دعوى استرداد الحيازة – وإنما قالا إنهما فوجئا بتعرض بعض عمال الشركة الطاعنة لهما في حيازتهما وتقديم بلاغ ضدهم ، فإن طلبهما استرداد الحيازة يكون هو الآخر حرياً بعدم القبول . ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برد حيازة المطعون ضدهما للأرض موضوع النزاع وبمنع تعرض الطاعنة لهما فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه مما يعيبه ويوجب نقضه لهذا الوجه من أوجه النعي دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن .

وحيث أن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم ، فإنه يتعين الحكم في موضوع الاستئناف برفضه وتأييد الحكم المستأنف وقد انتهى إلى نتيجة صحيحة (نقض ١٩٩٩/١١/٣٠ طعن رقم ٢٣٦٩ لسنة ٦٨ق).

قاضي الحيازة الموضوعي ولايته تتسع لإزالة الأفعال المادية التي يجريها المدعي عليه :

إذا أقام الحائز دعوى منع تعرض أو دعوى استرداد حيازة موضوعية فإن له ن يطلب إزالة الأفعال المادية التي أجراها المدعي عليه في العقار وتجيبه المحكمة لطلبه ، وأساسي ذلك أن القضاء بها من قبيل إعادة الحال إلي ما كانت عليه وأن من حق الحائز لمدة لا تقل عن سنة أن يطلب إعادة العقار إلى أصله بأن يطلب إزالة ما يحدثه المتعرض من تغيير سواء بإزالة ما أقامه من مبان أو بإعادة ما هدمه منها .

أحكام النقض :

لما كان المقرر في قضاء المحكمة أن ولاية قاضي الحيازة تتسع لإزالة الأفعال المادية التي يجريها المدعي عليه في هذا النوع من القضايا باعتبار أن القضاء بها من قبيل إعادة الحال إلي ما كانت عليه ، وكان من حق الحائز لمدة لا تقل عن سنة أن يطلب إعادة العقار إلى أصله بطلب إزالة ما يحدثه المتعرض من تغيير سواء بإزالة ما يقيمه من مبانٍ أو بإعادة ما يهدمه منها ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الحكم الصادر في الدعوى رقم ٢٣١ لسنة ١٩٧٧ تنفيذ المنتزه بوقف التنفيذ قد انصب على الحكم في الدعوى رقم ٣٤٧٦ لسنة ١٩٧٤ مدني كلي الإسكندرية ، ولم ينصب على الحكم الصادر من محكمة الإسكندرية بتأييده ، فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتد بحجُية هذا الحكم الأخير برد حيازة أرض النزاع إلى المطعون ضدها وحقها في طلب إزالة المباني التي أقامها الطاعنون – المتعرضون – باعتباره أثراً من آثار الحكم بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل سلب الحيازة منها يكون قد أصاب صحيح القانون .
(نقض ١٩٨٤/١١/٢٥ سنة ٣٥ الجزء الثاني ص ١٨٩٠) .

تعقيب :

لم يرد في الحكم صراحة أن المبدأ الذي أرساه خاص بالدعوى الموضوعية إلا أن ذلك مستفاد مما هو مقرر بأن القاضي المستعجل لا يحكم بإعادة العقار إلى أصله .

الدعوى الثالثة : دعوى وقف الأعمال الجديدة

هي التي عرفها المشرع في المادة ٩٦٢ مدني بقوله :

١ – " من حاز عقاراً واستمر حائزاً له سنة كاملة ، وخشي لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته ، كان له أن يرفع الأمر إلي القاضي طالباً وقف هذه الأعمال بشرط ألا تكون قد تمت ، ولم ينقض عام على البدء في العمل الذي يكون من شأنه أن يحدث الضرر .

٢ – وللقاضي أن يمنع استمرار الأعمال أو أن يأذن في استمرارها ، وفي كلتا الحالتين يجوز للقاضي أن يأمر بتقديم كفالة مناسبة ، تكون في حالة الحكم بوقف الأعمال ضماناً لإصلاح الضرر الناشئ من هذا الوقف متى تبيّن بحكم نهائي أن الاعتراض على استمرارها كان على غير أساس ، وتكون في حالة الحكم باستمرار الأعمال ضماناً لإزالة هذه الأعمال كلها أو بعضها إصلاحاً للضرر الذي يصيب الحائز إذا حصل على حكم نهائي لمصلحته " .

ووفقاً لما ورد بهذه المادة فإنها دعوى يرفعها حائز العقار أو الحائز لحق عيني على من شرع في عمل لو تم لأصبح تعرضاً للحائز في حيازته فالغرض منها ليس منع تعرض وقع بالفعل ولكن تفادي التعرض قبل حصوله ولذلك فهي دعوى وقائية المصلحة ليست قائمة وإنما محتملة فقط ومثلها حالة ما إذا شرع جار في بناء حائط في ملكه لو تم يترتب عليه حجب الضوء عن مطل في عقار جاره أو قيام جار بالبناء في نهاية ملكه وفتح مطلات على عقار جاره دون ان يترك المسافة القانونية التي حددها المشرع في القانون المدني أو في قوانين المباني لأن فتح المطلات على هذا النحو يعد تعرضاً للجار واستمراره يكسب فاتح المطلات حق ارتفاق على أرض جاره بالمدة الطويلة المكتسبة للملكية ، ذلك أن قوانين المباني تحدد عادة أبعاداً ومسافات للمناور التي يفتح عليها مطلات تزيد عن تلك التي بيّنها المشرع في القانون المدني ولا جدال في أن منشئ البناء ملزم بمراعاة هذه القيود وهي قيودة آمرة متعلقة بالنظام العام فإذا فتح شخص مطلات على منور غير مستوفٍ الأبعاد القانونية وكان المنور متصلاً بأرض فضاء للجار فإن استمرار ذلك يؤدي على اكتسابه مطل قانوني على أرض الجار وفقاً لما حدده قانون المباني من اتساع ومن ثم فإن البدء في

البناء على هذا النحو يعتبر في حالة استمراره تعرضاً لحيازة الجار الذي يجوز له أن يلجأ لدعوى وقف الأعمال الجديدة .

ولم يتقيد المشرع بمعيار معيّن يحدد فيه ماهية الأعمال الجديدة التي تنذر بخطر يهدد حيازة المدعي عند تمامها حتى يقضي القاضي بوقفها ، إذ يتعيّن عليه أن يبحث كل حالة على حدة وأن يقدر مدى خطورة العمل فإذا ما تبيّن له من الظروف ومن الملابسات المحيطة بالدعوى أن هذا العمل قد يهدد حيازة المدعي عند تمام هذا العمل قضى برفض الدعوى .

شروط الدعوى :

يشترط أن يتوافر في الحائز نفس الشروط التي يتعيّن توافرها فيه في دعوى منع التعرض فيجب أن يكون حائزاً للعقار وأن تكون حيازة أصلية لا عرضية ، وأن تكون خالية من العيوب أي حيازة مستمرة وعلنية وهادئة وغير غامضة ، وإذا كانت الحيازة ترتكن إلى عمل من أعمال التسامح أو على ترخيص من جهة الإدارة ، فإنها وإن كانت تعتبر عرضية بالنسبة إلى المالك المتسامح أو إلى جهة الإدارة التي أصدرت الترخيص ، إلا أنها تعتبر أصيلة بالنسبة لمن عداهما ويجوز للحائز أن يرفع دعوى وقف الأعمال الجديدة ، وقد استثنى المشرع من ذلك المستأجر فأجاز له في المادة ٥٧٥ مدني أن يرفع ضد الغير وباسم المؤجر جميع دعاوي الحيازة ومنها دعوى وقف الأعمال الجديدة .

ويتعيّن أن تستند دعوى وقف الأعمال الجديدة – باعتبارها من دعاوي اليد – إلى الحيازة لا إلى عقد ، فإذا كان هناك عقد يربط طرفي النزاع ، وكان إيقاف الأعمال الجديدة مما يدخل في نطاق هذا العقد ، فإنه يتعين على المدعي في هذه الحالة أن يلجأ إلى الدعوى التي يخولها له العقد طالباً إلزام المدعي عليه بتنفيذ شروطه وليس له أن يرفع دعوى وقف الأعمال الجديدة أو أي دعوى أخرى من دعاوي الحيازة ، وترتيباً على ذلك جرى القضاء على انه إذا قام المؤجر بأعمال جديدة من شأنها أن تحول دون استعمال المستأجر للعين أو تقلل من انتفاعه بها ، كما إذا أحدث بها أو بملحقاتها بناء أو تغييراً يخل بالانتفاع بها ، فإنه يجوز للمستأجر أن يخاصم المؤجر ويطلب إلزامه بوقف ما يجريه من هذه الأعمال مستنداً في ذلك إلى عقد الإيجار والذي يلزمه بالامتناع عن التعرض

المادي له وفق ما تقضي به المادة ١/٥٧١ من القانون المدني ، أما إذا أقام المستأجر دعواه ضد المؤجر وركن إلى الحيازة فإن دعواه يكون مصيرها الحتمي القضاء بعدم قبولها باعتبار أن حيازته عرضية لا تصلح لرفع أي دعوى من دعاوي الحيازة .

ويتعين أن تكون حيازة المدعي قد استمرت سنة كاملة على الأقل ، ويصح له سواء كان خلفاً عاماً أم خاصاً أن يضم إلى مدة حيازته مدة حيازة سلفه ، ولا يشترط في الحائز أن يكون حسن النية فليس هناك ما يمنع الحائز سيء النية من الالتجاء إليها .

ويتعين أن يتوافر في الأعمال التي طلب وقفها بالدعوى شرطان أولهما أن تكون هذه الأعمال قد بدأت ولكنها لم تتم ، ويجب أن تكون هناك أسباب معقولة تدعو للاعتقاد بأن هذه الأعمال لو تمت لنتج عنها تعرض فعلي لحيازة المدعي والشرط الثاني أن تكون الأعمال التي بدأها المدعي عليه قد حدثت في عقاره هو ، ذلك أن الأعمال لو بدأت في عقار المدعي أو الغير لنشأ عنها تعرض حال لا مستقبل ، وهو ما يترتب عليه أن الدعوي التي يتعين رفعها هي منع التعرض لا وقف الأعمال ، اللهم إلا إذا كان الغير قد ارتضى هذه الأعمال أو تواطأ مع المدعي عليه علي إقامتها ، وغي هذه الحالة لا مناص من اعتباره شريكاً للمدعي عليه ، سيان أن بدأت الأعمال في عقاره هو أو في عقار المدعي عليه .

ويجب رفع الدعوي خلال سنة تسري من وقت البدء بالأعمال . فإذا كانت أعمالاً متعاقبة سرت المدة من وقت البدء في أول عمل منها فإذا رفعت الدعوي بعد مضي سنة يتعين علي المحكمة أن تقضي بعدم قبولها ولو كانت الأعمال الجديدة لم تتم ، وليس للمدعي في هذه الحالة إلا أن ينتظر حتى تتم هذه الأعمال ، فإذا تمت تمثل تعرضاً حالاً علي حيازته ، الأمر الذي يجيز له رفع دعوي منع التعرض خلال سنة من وقت إتمام الأعمال الجديدة إذ يبدأ من وقت إتمامها ميعاد رفع الدعوي وقد قضت محكمة النقض في صدد دعوي منع التعرض بأنها إذا تعددت أعمال التعرض وتباعدت واستقل بعضها عن بعض أو صدرت عن أشخاص مختلفين فكل عمل من هذه الأعمال يعتبر تعرضاً قائماً بذاته وتتعدد فيها دعوي منع التعرض بتعدد هذه الأعمال أو الأشخاص الصادرة عنهم ، وتحتسب مدة السنة بالنسبة لكل دعوي من تاريخ وقوع التعرض الذي

أنشأ هذه الدعوي (الحكم رقم ٣) ويمكن تطبيق هذا المبدأ علي دعوي وقف الأعمال الجديدة .

ومدة السنة التي يتعين رفع دعوي وقف الأعمال الجديدة في أثنائها شأنها شأن دعوي استرداد الحيازة ودعوي منع التعرض مدة سقوط لا مدة تقادم ومن ثم تسري علي ناقص الأهلية والغائب ولا يسري عليها الوقف ولا الانقطاع ، وإذا رفعت الدعوي أكثر من سنة فإن المحكمة تقضي فيها بعدم الاختصاص لعدم توافر ركن الاستعجال .

وإذا رفعت دعوى وقف الأعمال الجديدة وتبين لقاضي الحيازة أن المدعي محق في دعواه أجابه لطلبه بوقف الأعمال الجديدة بعدم الاستمرار فيها ، حتى ترفع دعوي الملكية أو دعوي أصل الحق ويفصل فيها ، وحينئذ يجوز للقاضي أن يكلف المدعي بتقديم كفالة مناسبة تكون ضماناً لإصلاح الضرر الناشئ عن هذا الوقف ، فإذا قضت بعد ذلك محكمة الموضوع في دعوي الملكية أو أصل الحق بأن اعتراض المدعي علي الاستمرار في الأعمال الجديدة لم يكن له سند من ناحية موضوع الحق لا من ناحية الحيازة ، كان علي المدعي عليه أن يلجا للمحكمة الموضوعية طالباً أن تقضي بالتعويض المناسب لجبر الضرر الذي ألم به بسبب وقف الأعمال التي لم تتم ، وفي هذه الحالة فإن مصير الكفالة التي قدمها المدعي يتحدد بأن تصبح ضماناً لهذا التعويض الذي يقضي به ، كما يجوز له أن يطالب بالتعويض مع الطلب الموضوعي الذي يبديه بأصل الحق .

وفي حالة ما إذا تيقن قاضي الحيازة أن شروط وقف الأعمال الجديدة منتفية ، فإن لازم ذلاك أن يقضي برفض الدعوي ، مما يترتب عليه أن يستمر المدعي عليه في الأعمال التي كان قد بدأها إلي أن ترفع دعوي الملكية أو دعوي موضوع الحق ويفصل فيها ، فإنه يجوز له أيضا أن يكلف المدعي عليه بتقديم كفالة مناسبة ، فإذا حكمت بعد ذلك محكمة الموضوع في دعوي الملكية أو أصل الحق بأن المدعي كان علي حق وأن اعتراضه علي استمرار المدعي عليه في الأعمال الجديدة كان له سنده الصحيح من ناحية موضوع الحق لا من ناحية حيازته ، جاز بعد ذلك الالتجاء لمحكمة الموضوع للحكم بإزالة هذه الأعمال كلها وفي هذه الحالة تصبح الكفالة التي قدمها المدعي عليه بتكليف من قاضي الحيازة ضماناً لنفقات هذه الإزالة . وقد ذهب رأي في الفقه الي أن

قاضي الحيازة لا يكلف المدعي أو المدعي عليه بتقديم الكفالة المناسبة إلا إذا دق الأمر عليه إلي حد لا يستطيع معه التكهن فيما إذا كانت الأعمال الجديدة ستهدد الحيازة عند تمامها أم لا كما لو أبدي المدعي أسباباً تفيد في ظاهرها بأن حيازته ستصبح في خطر عند إتمام هذه الأعمال ، ولكن المدعي رد علي هذه الأسانيد بأسباب أخرى معقولة تنفي هذا الخطر (محمد عبد اللطيف ص ٣٠٥).

حجية الحكم الصادر بوقف الأعمال الجديدة :

لا شك أن قضاء محكمة الحيازة بوقف الأعمال الجديدة إنما هو قضاء مؤقت تتوقف حجيته علي القضاء في دعوى الملكية أو في دعوي موضوع الحق ، فإذا حكم في أيهما لصالح المدعي عليه فإنه يحق له أن يمضي في هذه الأعمال حتى يتمها ، أما إذا حكم لصالح المدعي وأصبح الحكم نهائياً فلا يزول حكم وقف الأعمال الجديدة .

تحول دعوي وقف الأعمال الجديدة إلي دعوي منع تعرض :

إذا قام الحائز وقف الأعمال الجديدة عند بدايتها أمام محكمة الموضوع إلا أن الدعوي استغرق نظرها زمناً تمت في أثنائه الأعمال فلا شك أن الدعوي في هذه الحالة تتحول إلي دعوي منع تعرض ويتعين علي قاضي الحيازة أن يكيفها علي هذا الأساس حتى ولو لم يطلب المدعي ذلك وفي هذه الحالة يجوز له أن يأمر بإعادة الحال إلي ما كانت عليه قبل أن يبدأ المدعي عليه في الأعمال ويترتب علي هذا الحكم إزالة الأعمال الجديدة لا وقفها ذلك أن دعوي منع التعرض يجوز فيها كما سبق لقاضي الحيازة أن يقضي الإزالة .

أما إذا رفعت الدعوي أمام القضاء المستعجل فإنه وإن كان يجوز للقاضي المستعجل أن يحور طلبات الخصوم ويصدر حكماً بالإجراء الوقتي الملائم إلا أنه في خصوصية دعوي وقف الأعمال الجديدة لا يستطيع أن يحولها إلي دعوي منع تعرض في حالة إتمام الأعمال الجديدة لأن الدعوي الأخيرة موضوعية بحتة لا يختص بنظرها .

أوجه الشبه بين دعوي وقف الأعمال الجديدة ودعوي منع التعرض :

يبين من الشرح التفصيلي لكل دعوي وقف الأعمال الجديدة ودعوي منع التعرض أن الأولي تختلف عن الثانية في أربعة أمور أولها أن دعوي منع التعرض أساسها أن يكون ما قام به المدعي عليه يعتبر تعرضاً بالفعل في حيازته أما في دعوي وقف الأعمال الجديدة فإن أساسها أن ما قام به المدعي عليه من عمل لو تم لأصبح تعرضاً والثاني ان الحث في رفع دعوي وقف الأعمال الجديدة يسقط بمضي سنة علي الشروع في العمل أو بتمام العمل ولو تم في بضعة أيام لأنه بتمامه يصبح تعرضاً أما بالنسبة لدعوي منع التعرض فإنها ترفع في خلال سنة تبدأ من صيرورة العمل تعرضاً والثالث أنه في دعوي وقف الأعمال الجديدة تبدأ الأعمال في عقار المدعي عليه ، أما في دعوي منع التعرض فقد تكون في عقار المدعي عليه أو في عقار المدعي أو عقار الغير والرابع في دعوي وقف الأعمال الجديدة فإن قاضي الحيازة يقضي بوقف الأعمال الجديدة دون إزالتها أما في دعوي منع التعرض فإنه يجوز أن يقضي بإزالة هذه الأعمال .

دعوي وقف الأعمال الجديدة يجوز رفعها بصفة موضوعية ويجوز رفعها بصفة مستعجلة :

لا جدال في أن دعوي وقف الأعمال الجديدة يجوز رفعها أمام محكمة الموضوع إذا توافرت فيها الشروط التي سبق إن شرحناها بتفصيل ، ومن ناحية أخرى يجوز رفعها أمام القضاء المستعجل وذلك بشرط أن يتوافر فيها – فضلاً عن الشروط لتي سبق أن بيناها – ثلاثة شروط أولها أن يتوافر ركن الاستعجال في الدعوي وثانيها ألا يطلب من القاضي المستعجل إزالة ما تم فعلاً من أعمال وثالثها ألا تكون هذه الأعمال الجديدة قد تمت وانقلبت إلي تعرض فعلاً إذ لا يجوز للقاضي المستعجل في هذه الحالة أن يقضي في الدعوي باعتبارها دعوي منع تعرض – كما هو الشأن في المحكمة الموضوعية – لأن دعوي منع التعرض كما كررنا آنفاً دعوي موضوعية بحتة لا تدخل في اختصاص القضاء المستعجل بالمرة .

وقد جرت عادة الكثرة الغالبة ممن يحدث اعتداء ممن يحدث اعتداء علي

حيازتهم بأعمال جديدة أن يلجئوا أولاً لقاضي الأمور المستعجلة بطلب وقف هذه الأعمال علهم يستطيعون الحصول علي حكم في وقت قريب فإن أجيبوا قنعوا بهذا الحكم أما إذا قضي بعدم الاختصاص فإنهم يطرقون قضاء محكمة الموضوع .

ومما هو جدير بالذكر أن دعوي وقف الأعمال الجديدة الموضوعية تختلف عن الدعوي المستعجلة في الأمور الآتية :

١- لا محل لإعمال القاعدة المقررة في المادة ٤٤ مرافعات التي تقضي بعدم جواز الجمع بين دعوي اليد والحق في شان الدعوي المستعجلة ، إذ أن هذه القاعدة لا تطبق إلا علي دعاوي الحيازة الموضوعية التي ترفع أمام محكمة الموضوع .

٢- أن قاضي الأمور المستعجلة يختص بنظر دعوي وقف الأعمال الجديدة التي ترفع إليه أيا كانت قيمة الحق الذي ترد عليه الحيازة ، أما الدعوي الموضوعية فتقدر بقيمة الحق وفقاً لنص الفقرة الرابعة من المادة ٣٧ مرافعات.

٣- يتبع في الطعن في الحكم المستعجل الصادر في دعوى وقف الأعمال الجديدة نفس الطرق المقررة للطعن في الأحكام المستعجلة فيجوز أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية ولا يجوز الطعن فيه بطريق النقض إلا إذا كان الحكم قد صدر علي خلاف حكم سابق أما الحكم الصادر من المحكمة الموضوعية فإن الأمر يختلف عما إذا كان صادراً من المحكمة الجزئية أم الكلية فإن كان صادراً من المحكمة الابتدائية فإن الطعن عليه يكون أمام محكمة الاستئناف ويجوز الطعن علي الحكم الصادر منها أمام محكمة النقض إما إذا صدر الحكم من المحكمة الجزئية فإن الطعن قد يرفع أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية ولا يجوز الطعن إلا إذا صدر علي خلاف حكم سابق .

٤- أن الحكم الصادر من قاضي الأمور المستعجلة في دعوي وقف الأعمال الجديدة يكون مشمولاً بالنفاذ المعجل بقوة القانون أما الحكم الموضوعي فلا يجوز تنفيذه إلا إذا أصبح نهائياً أو إذا أمر القاضي بذلك لتوافر شرط من شروط النفاذ المعجل المنصوص عليها في المادة ٢٩٠ مرافعات .

٥- أن قاضي الموضوع إذا تبين له أن الأعمال الجديدة قد تمت فإنه يكيف

الدعوي بأنها تعرض ويقضي فيها علي هذا الأساس علي عكس القاضي المستعجل الذي يتحتم عليه في هذه الحالة أن يقضي بعدم الاختصاص .

مراجع البحث :

- الوسيط للدكتور السنهوري الجزء التاسع ص ٩٤٣ وما بعدها .
- التقادم للمستشار محمد عبد اللطيف ص ٣٠٠ وما بعدها .

أحكام النقض الصادرة في دعوي وقف الأعمال الجديدة :

١- دعوي وقف الأعمال الجديدة التي تعد من دعاوي وضع اليد هي الدعوي التي يكون سببها وضع اليد علي عقار أو حق عيني وموضوعها حماية اليد من تعرض يهددها ومقتضي الفصل فيها ثبوت الحيازة القانونية وتوافر أركانها والشروط اللازمة لحمايتها وتختلف هذه الدعوي عن الطلب المستعجل الذي يرفع إلي قاضي الأمور المستعجلة بوصفه كذلك ويقضي فيه علي هذا الأساس إذ مناط اختصاصه بنظر هذا الطلب أن يقوم علي توافر الخطر والاستعجال الذي يبرر تدخله لإصدار قرار وقتي يراد به رد عدوان يبدو للوهلة الأولي أنه بغير حق ومنع خطر لا يمكن تداركه أو يخشي استفحاله إذا ما فات عليه الوقت ، والحكم الذي يصدره القاضي المستعجل في هذا الشأن هو قضاء بإجراء وقتي لا يمس أصل الحق مما يرفع الاستئناف عنه أمام المحكمة الابتدائية طبقاً للمادة ٥١ من قانون المرافعات . (الطعن رقم ٢٠٣ سنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/١/١٨ س ١٧ ص ١٤٧) .

٢- لا يملك المستأجر أن يرفع دعوي منع التعرض ضد المؤجر لأن حيازته للعقار المؤجر غير مقترنة بنية التملك . وعلاقته بالمؤجر إنما تقوم علي الإيجار لا علي الحيازة التي تبيح لصاحبها رفع دعوي منع التعرض ، وهي ليست مجرد التسلط المادي علي العقار بل يجب أن تكون مقترنة بنية التملك ، ولم يخالف القانون المدني الجديد القانون المدني القديم في هذا الخصوص ، أما ما أباحه القانون الجديد في المادة ٥٧٥ للمستأجر من رفع دعاوي اليد جميعاً ضد غير المؤجر فإنه استثناء من القاعدة العامة . (نقض ١٩٥٨/١/٢٣ مجموعة القواعد القانونية ٣-٣٦٨-٧) .

٣- إذا تعددت أعمال التعرض وتباعدت واستقل بعضها عن بعض أو صدرت

عن أشخاص مختلفين فكل عمل من هذه الأعمال يعتبر تعرضاً قائماً بذاته وتتعدد فيها دعاوي منع التعرض بتعدد هذه الأعمال أو الأشخاص الصادرة عنهم ، وتحتسب مدة السنة بالنسبة لكل دعوي من تاريخ وقوع التعرض الذي أنشأ هذه الدعوي . (نقض ١٩٧٩/٤/١٦ المكتب الفني سنة ٣٠ العدد الثاني ص ١٣١) .

تقدير دعاوي الحيازة الموضوعية :

كانت دعاوي الحيازة الموضوعية في ظل قانون المرافعات السابق تخضع للاختصاص الاستثنائي للقاضي الجزئي وبالتالي فقد كان يختص بها مهما كانت قيمتها وحينما صدر القانون الحالي ١٣ لسنة ١٩٦٨ أخرجها من هذا الاختصاص وأصبحت تختص بها محكمة المواد الجزئية أو الابتدائية حسب قيمتها وطبقاً للمادة ٤/٣٧ منه بعد تعديلها بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ كانت دعاوي الحيازة تقدر بقيمة الحق الذي ترد عليه الحيازة فإذا كانت الدعوي تتعلق بحيازة عقار وكان رافع الدعوي يؤسسها علي أنه يحوز العقار بنية التملك فقد كانت تقدر باعتبار ثلاثمائة مثل من قيمة الضريبة الأصلية المربوطة عليه إذا كان العقار مبنياً فإذا كان من الأراضي يكون باعتبار مائتي مثل لقيمة الضريبة الأصلية أما إذا كان العقار غير مربوط عليه ضريبة قدرت المحكمة قيمته وكل ذلك عملاً بالفقرة الأولي من المادة ٣٧ إلا أن المشرع عدل المادة ٣٧ من قانون المرافعات بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ الذي يسري من ١٩٩٩/٧/١٧ وبمقتضاه أصبحت الدعاوي التي يرجع في تقديرها إلي قيمة العقار تقدر باعتبار خمسمائة مثل قيمة الضريبة الأصلية المربوطة عليه إذا كان العقار مبنياً . فإذا كان من الأراضي يكون التقدير باعتبار أربعمائة مثل من قيمة الضريبة الأصلية وأبقي المشرع علي الحالة التي لا تكون هناك ثمة ضريبة مربوطة علي العقار من أن المحكمة تقدر قيمته .

وإذا كانت دعوي الحيازة متعلقة بحق ارتفاق قدرت بقيمة هذا الحق أي بربع قيمة العقار المقرر عليه الحق وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٧ آنفة البيان.

وإذا طلب مع دعوي الحيازة تعويض عن الاعتداء علي الحيازة ضمنت قيمة التعويض لقيمة دعوي الحيازة إعمالاً لنص المادة ٣٨ مرافعات .

وإذا ثار نزاع حول الانتفاع بعين مؤجرة وكان عقد الإيجار قد امتد وفقاً لا حكام القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فإن عقد الإيجار طبقا لما استقر عليه قضاء النقض يكون غير قابل للتقدير ومن ثم عملا بالمادة ٤١ مرافعات تعتبر قيمة زائدة علي عشرة آلاف جنيه ويكون من اختصاص المحكمة الابتدائية .

أحكام النقض :

١. لما كانت دعاوى الحيازة تقدر بقيمة الحق الذي ترد عليه الحيازة عملاً بنص الفقرة الرابعة من المادة ٣٧ من قانون المرافعات ، وكان الحق مثار النزاع هو حق المطعون عليه في الانتفاع بالعين المؤجرة إليه ، وكان القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ الذي يحكم واقعة النزاع قد أضفي علي عقود إيجار الأماكن التي تخضع لحكمه امتداداً قانونياً غير محدود المدة مما تعتبر معه قيمة عقد الإيجار – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - غير قابلة للتقدير ، ومن ثم وعملاً بنص المادة ٤١ مرافعات تعتبر قيمتها زائدة علي مائتين وخمسين جنيهاً ، فإن الحكم الصادر في الدعوى الماثلة يكون مما يجوز استئنافه أمام محكمة الاستئناف. (نقض ١٩٨٠/٤/٢٦ سنة ٣١ الجزء الأول ص ١٢٤٣) .

تعليق :

أصبحت الدعوى غير القابلة للتقدير تعتبر قيمتها زائدة علي عشرة آلاف جنيه وذلك عملاً بالتعديل الذي أدخل بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ علي المادة ٤١ مرافعات .

بحث ختامي في دعاوى الحيازة

أولاً : يجوز لمن يضع يده علي الشيوع الاستعانة بدعاوى اليد في حماية يده

من المقرر أن وضع اليد بمعناه القانوني كما يقع علي العقار المفرز يقع علي الحصة الشائعة ومن ثم فلا يوجد تفرقة في الحماية بين وضع اليد علي الشيوع ووضع اليد الخالص إذ لكل ذي يد علي عقار أن يحمي يده بدعاوى وضع اليد القانوني وبالتالي فإن لكل واضع يد علي الشيوع أن يحمي حيازته برفع دعاوى اليد لدفع التعرض الحاصل له كما هو الشأن بالنسبة لوضع اليد الخالص .

أحكام النقض :

١- وحيث أن هذا النعي في محله . ذلك أن للحائز علي الشيوع – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – أن يحمي حيازته بدعاوى الحيازة ضد من ينكرون عليه حقه أياً كان المتعرض له فيها سواء كان هذا المتعرض شريكاً له في الحيازة أو تلقي الحيازة عن هذا الشريك أو كان من هؤلاء . لما كان ذلك وكان الواقع في الدعوى – كما سجله الحكم المطعون فيه وأورده بمدوناته – أن الثابت من أقوال شاهدي المستأنف عليها – الطاعنة – أمام محكمة أول درجة وكذا من أقوال شاهدي المستأنفين المطعون عليهم – أن حيازة شقة النزاع كانت شركة بين طرفي الخصومة فإن الحكم أقام قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى علي سند من أنه لا يجوز للشريك في الحيازة أن يستردها من الشركاء معه وينفرد بها في حين أن للحائز علي الشيوع – وعلي ما سلف بيانه – أن يحمي حيازته ضد المتعرض له فيها وإن كان شريكاً له في الحيازة فإنه يكون قد أخطأ في القانون وتحجب بذلك عن بحث مدي توافر الشروط اللازمة لحماية الحيازة والفصل في موضوع الدعوى مما يعيبه ويستوجب نقضه دون حاجة إلي بحث باقي أسباب الطعن . (نقض ١٩٩٤/٧/١٠ سنة ٤٥ الجزء الثاني ص ١١٨٠) .

٢- لكل ذي يد علي عقار أن يحمي يده بدعاوى وضع اليد . وضع اليد بمعناه القانوني . وقوعه علي العقار المفرز كما يقع علي الحصة الشائعة . عدم وجود

تفرقة في الحماية بين وضع اليد علي الشيوع ووضع اليد الخالص . مؤداه . لكل واضع يد خالصة أو علي الشيوع الاستعانة بدعاوى اليد في حماية يده . رفعها من الشريك في الملك الشائع لدفع التعرض الواقع له . مقبول . (نقض ١٩٩٨/١/١٨ طعن رقم ٨٩١ لسنة ٦٢ ق) .

٣- وضع المطعون عليهما اليد علي مساحة من أعيان النزاع في حدود حصتهما الشائعة المملوكة لهما والتي تقع ضمن مساحة أكبر تمتلك الدولة حصة شائعة فيها ويمتلك الطاعن بصفته حصة شائعة يضع يده عليها مفرزة . لا يحول بينهما وبين حقهما في حماية يدهما بدعاوى اليد ومنهما منع تعرض الطاعن لهما . (نقض ١٩٩٨/١/١٨ طعن رقم ٨٩١ لسنة ٦٢ ق) .

ثانياً : تنفيذ الحكم الصادر في أحدي دعاوى الحيازة إنما يكون علي مسؤولية طالب التنفيذ :

من المقرر تنفيذ الحكم الصادر في أي دعوى من دعاوى الحيازة الثلاث إنما يكون علي مسؤولية طالب التنفيذ ، شأنه في ذلك شأن الأحكام غير النهائية المشمولة بالنفاذ المعجل ، وعلي ذلك إذا نفذ الحكم الصادر في دعوى الحيازة وثبت عدم أحقية طالب التنفيذ فيه بحكم موضوعي نهائي كدعوى الملكية ، فإنه يكون ملزماً بما ترتب علي التنفيذ من ضرر أصاب المنفذ عليه متى ثبت سوء نية طالب التنفيذ ومن هذه الأضرار ريع العين عن المدة التي ظلت فيها في وضع يده . ومما هو جدير بالذكر أن سوء النية لا يفترض وعلي مدعيه أن يثبت قيامه ويجوز إثباته بجميع طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود والقرائن . وقد اعتبر القانون الحائز سيء النية من تاريخ عمله بالعيب الذي يشوب سند حيازته ، ومن ذلك إعلانه بصحيفة الدعوى الموضوعية كدعوى استحقاق العقار ، ويتعين علي المحكمة أن تقيم الدليل علي سوء النية فإن قضت بالتعويض دون أن تقوم باستخلاصها كان حكمها مشوباً بالخطأ في القانون والقصور في التسبيب .

أحكام النقض :

١- الحكم الصادر في دعوى الحيازة . تنفيذه علي مسؤولية طالب التنفيذ . تحقق مسؤوليته إذا ثبت عدم أحقيته بحكم نهائي من محكمة الموضوع متى كان

سيء النية . اعتباره كذلك منذ إعلانه بصحيفة الدعوى الموضوعية . علة ذلك . (نقض ١٩٨١/١/٢٨ طعن رقم ١٢٩ لسنة ٤٧ قضائية منشور بمجموعة المكتب الفني سنة ٣٢ الجزء الأول ص ٣٧٧) .

٢- افتراض حسن نية الحائز للعقار ما لم يثبت العكس . اعتباره سيء النية منذ علمه بعيوب سند حيازته كإعلانه بدعوى استحقاق العقار . القضاء بإلزام الحائز بالريع عن فترة سابقة على العلم دون بيان كيفية استخلاص سوء النية . خطأ وقصور . (نقض ١٩٨١/٤/٧/ طعن رقم ١٠٦٨ لسنة ٤٧ قضائية ومنشور بمجموعة المكتب الفني سنة ٣٢ الجزء الأول ص ١٠٧٣).

مادة ٤٤ مكرر

يجب علي النيابة العامة متى عرضت عليها منازعة من منازعات الحيازة ، مدنية كانت أو جنائية ، أن تصدر فيها قراراً وقتياً مسبباً واجب التنفيذ فوراً بعد سماع أقوال أطراف النزاع وإجراء التحقيقات اللازمة ، ويصدر القرار المشار إليه من عضو نيابة بدرجة رئيس نيابة علي الأقل . وعلي النيابة العامة إعلان هذا القرار لذوى الشأن خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره .

وفي جميع الأحوال يكون التظلم من هذا القرار لكل ذي شأن أمام القاضي المختص بالأمور المستعجلة ، بدعوى ترفع بالإجراءات المعتادة في ميعاد خمسة عشر يوماً من يوم إعلانه بالقرار ، ويحكم القاضي في التظلم بحكم وقتي بتأييد القرار ، أو تعديله أو إلغائه ، وله بناء علي طلب المتظلم أن يوقف تنفيذ القرار المتظلم منه إلى أن يفصل في التظلم .

هذه المادة أضيفت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ .

الشرح :

استحدث المشرع هذه المادة ومؤداها أنه في حالة ما قام نزاع مدني أو جنائي علي الحيازة بين الخصوم وعرض علي النيابة العامة فإنه يتعين عليها أن تصدر فيه قراراً وقتياً مسبباً ، وهو وقتي معلق عليً نتيجة التظلم منه أمام قاضي الأمور المستعجلة أو علي رفع دعوى أمام محكمة الموضوع إذا اختار صاحب الشأن ذلك .

والحيازة التي تحميها النيابة ليست الحيازة في مفهوم القانون المدني والتي يحميها بدعاوى الحيازة الثلاثة ، وإنما يقصد بها الحيازة الفعلية – بصرف النظر عن الملكية أو الحيازة القانونية أو الأحقية في وضع اليد – ومؤداها أن تكون يد الحائز متصلة بالشيء اتصالاً فعلياً يجعل الشيء تحت سيطرته المباشرة وأن يكون هذا الاتصال قائماً وقت المنازعة علي الحيازة. والحكمة من حماية الحيازة الفعلية هي رغبة المشرع في منع الإخلال بالنظام العام من الأشخاص الذي يدعون بحق لهم علي العين ويحاولون أن يستأدونه بأنفسهم ، وعلي ذلك

يجوز حماية المستاجر ر عه انه يحوز لحساب المؤجر .

ويتعين أن تكون الحيازة الفعلية الجديرة بالحماية المؤقتة صحيحة خالية من العيوب على النحو الذي فصلناه في شرح شروط الحيازة ، فيجب أن تكون ظاهرة وهادئة وواضحة لا يشوبها لبس أو غموض وان تكون مستمرة غير متقطعة ولا يشترط فيها فترة معينة من الزمن ، ولا يمنع من استمرارها أن يكون واضع اليد ينتفع بالعقار في فترات متقاربة أو متباعدة حسب طبيعة الأشياء ، إنما يشترط في هذه الأفعال الدالة على وضع اليد ، أن تتجدد في الأوقات والظروف المناسبة .

وقد استقر الرأي فقهًا وقضاء على أنه إذا كان الحائز قد تسلم عين النزاع على يد محضر تنفيذاً لحكم قضائي فإن حيازته تكون فعلية وجديرة بالحماية المؤقتة حتى ولو يكن منازعه في الحيازة طرفاً في هذا الحكم أو كان محضر التسليم مشوباً بما يبطله ، إلا أن هذا القول – في تقديرنا – ليس صحيحاً على إطلاقه ، لأنه قد ثبت لنا من الممارسة العلمية أن كثيراً ما يلجأ الخصم الذي ينبغي الحصول على الحيازة من أن يصطنع دليلاً ليشد أزره بأن يتواطأ مع غيره على استصدار حكم بأحقيته في الحيازة وينفذ الحكم تنفيذاً صورياً وغالباً ما يتم تحرير محضر التسليم في هذه الحالة في مكتب المحضر أو الخصم دون الانتقال للعين خوفاً من افتضاح أمره ثم يدعي الحيازة بعد ذلك في مواجهة الحائز الحقيقي متخذاً من محضر التسليم سنداً له .

كذلك فإن كثيراً من محاضر التسليم كانت تشوبها الصورية رغم صحة الحكم المنفذ به ، وكانت غالبية المحاكم بمجرد تقديم هذا المحضر إليها تستند إليه كدليل على الحيازة الفعلية ولا يعير التفاتاً لدفع الحائز الحقيقي بصوريته رغم تقديمه الدليل في غالب الأحيان ، لذلك فالرأي عندنا أنه أثير أمام النيابة صورية محضر التسليم الذي حرر تنفيذاً للحكم سواء كان الحكم صورياً أو حقيقياً يتعين عليها أن تحقق هذا الموضوع سواء بنفسها أو بالشرطة وأن تصدر قرارها على هدى ما يتبين لها في أمره إن صورية أو صحة فإن لم تفعل ذلك أو لم يدفع به أمامها الحائز الحقيقي وأبدي هذا الطلب أمام القاضي المستعجل الذي ينظر التظلم تعين عليه بدوره أن يبحث هذا الأمر ، غير أنه لا يجوز له إحالة القضية للتحقيق وإنما يقتصر بحثه من ظاهر الأوراق وقد يجد فيها الدليل على

صحة هذا الدفع كما إذا كان قد أجري أخيراً تحقيق إداري أو قضائي شهد فيه رجلا الحفظ اللذين استوقعهما المحضر علي محضر التسليم بأن المحضر تحرر في غير مكان التنفيذ وأن المحضر لم ينتقل للعين .

وبالنسبة للتسليم الذي تجريه الشرطة فإن المحاكم تعتبره بدوره دليلاً علي الحيازة الفعلية حتي ولو لم يكن مدعي الحيازة طرفاً في النزاع الذي صدر فيه القرار مع أن كثيراً منهما يتم تحريره في مركز الشرطة أو القسم أو النقطة ، لذلك فإننا نرى أن يطبق عليه ما يطبق علي محضر التسليم الذي حرره المحضر عند الدفع عليه بالصورية .

وقد لا يلجأ الحائز الحقيقي في الحالات السابقة إلي الطعن بالصورية علي محضر التسليم الذي حرره المحضر أو رجل الشرطة وإنما يسلك وسيلة أشد عنفاً بأن يطعن عليه بالتزوير إذا كان دليله حاضراً وفي هذه الحالة تطبق القواعد آنفه البيان أمام النيابة أو قاضي الأمور المستعجلة .

وبالنسبة للتسليم الحكمي فأمره مختلف إذ أنه لا ينقل الحيازة نقلاً فعلياً وبالتالي لا يستأهل الحماية المؤقتة .

ومما هو جدير بالذكر أنه لا محل لحماية الحيازة الفعلية التي انتزعت اغتصاباً أو نتيجة تعد ، لذلك اعتبرت محكمة النقض الشخص الذي انتهز فرصة غياب المستأجر الحائز الذي هيأ الأرض للزراعة وقام خلسة ببذر الأرض ، اعتبرته غاصباً علي سند من أن مجرد إلقاء البذور في غفلة من الحائز وإنما هو غش لا يحميه المشرع . (نقض ١٩٢٩/١/٢٤ محاماة ١٠ عدد ٦) .

ويتعين أن يكون القرار الصادر من النيابة في الحيازة مسبباً بمعني أنه يجب علي النيابة أن تبين الأسانيد التي ركنت إليها في إصدار القرار فلا يصح التسبيب المبتسر أو القاصر فلا يجوز لها مثلاً إن تسبب القرار بأنه ثبت لها من محضر الضبط أو التحقيق الذي أجرته أن " فلاناً " هو واضح اليد علي العقار ويجوزه حيازة قانونية وان " الخصم الآخر " ينازعه بغير حق وأن ذلك تأيد بالمعاينة فمثل هذا التسبيب لا يقنع المطلع عليه بل يجب أن يبين مؤدي أقوال الشهود الذين أيدوا من صدر القرار لصالحه وما أسفرت عنه المعاينة وإذا كان ذلك كافياً لدحض دفاع الصادر ضده القرار فلا لزوم للرد عليه أما إذا كان

دفاعاً جوهرياً فيتعين الرد والجزاء علي عدم التسبيب أو التسبيب القاصر هو البطلان لأنه أمر يتعلق بحقوق الخصوم و ضماناً لهم وبالتالي فهو في تقديرنا أمر يتعلق بالنظام العام ومن ثم لا يشترط أن يتمسك به الخصوم .

وقد أوجب المشرع أن يصدر القرار من رئيس النيابة علي الأقل وهذه ضمانة للخصوم فإن أصدره عضو نيابة أقل من ذلك درجة كان باطلاً والبطلان هنا في تقديرنا يشبه الاختصاص النوعي للمحاكم وبالتالي يتعلق بالنظام العام ولا ينال من هذا الرأي القول بأنه بطلان نسبي على سند من اختلاف الأحكام التي تنظم اختصاص النيابة عن تلك التي تبين اختصاص المحاكم لأن أمر النيابة في هذه الحالة تكون له حجيته إلي أن يلغي من القضاء المستعجل أو العادي علي النحو الذي سنبينه .

وغني عن البيان أنه يجوز أن يصدر القرار المحامي العام أو المحامي العام الأول أو مساعد النائب العام أو النائب العام نفسه .

وأشترط المشرع أن يسبق صدور القرار سماع أقوال أطراف النزاع و إجراء التحقيقات اللازمة كسماع للشهود وإجراء المعاينة ، إلا أنه يشترط أن تجري النيابة ذلك بنفسها إلا إذا رأت لزوماً لذلك فإن لم تر لزوما للتحقيق فإنه يجوز لها أن تعتمد في ذلك علي محضر جمع الشرطة لإجرائه أو استيفائه أو تقوم بالتحقيق جميعه . كما إذا قدمت لها الشكوى ابتداء ورأت لأهمية النزاع أن تحققه بنفسها أو تحقق جزءاً منه.

وأوجب المشرع علي النيابة إعلان قرارها للخصوم خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره ولا يجوز الاكتفاء بتوقيعهم أو بعضهم بالعلم بالقرار وتاريخ صدوره وذلك عملاً بالمبادئ المقررة في قانون المرافعات من أن العلم بالحكم لا يغني عن إعلانه وأن موعد الطعن فيه – في الحالات التي يوجب فيها القانون الإعلان – لا يبدأ إلا من تاريخ الإعلان .

ولم تحدد المادة طريقة الإعلان . وقد يفسر البعض ذلك بعدم لزوم أن يتم بإعلان علي يد محضر والاكتفاء أن يتم بمعرفة رجال الإدارة إلا إننا نناهض هذا القول لأن إغفال المشرع النص علي طريقة الإعلان لا يحمل إلا معنى واحد هو الرجوع إلي المبادئ العامة المقررة في قانون المرافعات فضلاً عن

الإعلان بمعرفة رجال الإدارة يفتح مجال التلاعب مما يترتب عليه ضياع حقوق الخصوم .

وقد أصدر السيد مساعد وزير العدل قرار يؤيد هذا الذي انتهينا إليه . سنعرض له فيما بعد .

ولا يترتب علي تجاوز ميعاد الإعلان بإجرائه بعد الثلاثة أيام التي حددتها المادة أي بطلان إذ أنه لا يعدو أن يكون ميعاداً تنظيمياً قصد به حث النيابة علي سرعة القيام به .

ومن المقرر أن النيابة هي المكلفة بالإعلان إلا أنه ليس هناك ما يمنع الخصم الذي صدر لصالحة القرار أن يقوم به إن أراد سرعة حسم النزاع . وقد ألزم المشرع النيابة بإصدار قرار في أي نزاع علي الحيازة سواء شكل هذا النزاع جريمة أم كان مدنياً صرفاً وسواء استعملت القوة في سلب الحيازة أم لم تستعمل . وعلي ذلك لا يجوز للنيابة أن تحفظ الأوراق وتكلف المتضرر بالالتجاء إلي القضاء كما كانت تفعل قبل ذلك وكذلك لا يجوز لها من باب أولي أن تقيم الدعوى الجنائية علي أحد الطرفين أو كلاهما وتكتفي بهذا الإجراء بل لها إصدار قرار بشأن الحيازة .

ونظر لأن النص قد ورد عاماً ومن ثم يتعين علي النيابة إصدار قرارها سواء كان المتنازع عليه عقاراً أو منقولاً .

ويجوز للنيابة العامة رغم إصدار قرارها في الحيازة ألا تقف عند هذا الحد بل لها أن تقيم الدعوى الجنائية علي أحد الخصوم سواء بتهمة انتهاك حرمة ملك الغير أو غيرها كجريمة سرقة صاحبت دخول العقار أو تزوير وهذا الوضع الأخير متصور كما إذا قدم أحد الخصوم سنداً للتدليل علي حيازته وتبين لها أنه مزور . ويجب علي النيابة أن تحمي من يتضح من الأوراق أنه كان يحوز العقار حيازة فعلية وقت النزاع سواء كان هو الشاكي أو المشكو ذلك أنه قد يكون للمتعرض الحق في الحيازة لكن الحيازة الفعلية لغيره ويحاول المتعرض سلبها بالقوة فلا يجوز تمكنيه من ذلك ، وبالتالي فلا يجوز لها أن تبحث نية التملك عند وضع يده ولا شروط الحيازة القانونية الموضوعية وإنما تمكن صاحب السيطرة الفعلية علي الشيء .

ولا يجوز لأحد ذوي الشأن أن يلجأ لرئيس مصدر القرار كالمحامي العام أو المحامي العام الأول أو مساعد النائب العام تظلماً من قرار رئيس النيابة في الحيازة باعتبار أنه رئيس مصدر القرار وأن العمل قد جري علي ذلك بالنسبة للنيابة العامة لأن هذا القول سنده أن قانون الإجراءات الجنائية قد خوله هذا الحق أما في حالة صدور قرار في الحيازة فإن المشرع سلب التظلم من أي جهة – خلاف قاضي الأمور المستعجلة – وعلي ذلك إذا حدث تظلم لرئيس مصدر القرار فإنه يحسن به إحالة التظلم الذي ورد إليه لقاضي الأمور المستعجلة إن كان قد تظلم أمامه وإلا بحفظ التظلم وتفهيم الشاكي بالالتجاء إلي جهة القضاء المختصة إذا شاء ، أما إذا فات عليه ذلك فإنه يتعين التفرقة بين ما إذا كان القرار الجديد الذي أصدره مؤيداً للأول أو مخالفاً له فإن كان مؤيداً الأول فإنه تحصيل حاصل ولا أثر له علي ميعاد التظلم منه أمام القضاء المستعجل الذي يبدأ من تاريخ صدور القرار الأول إما إذا كان الثاني فإنه يجوز للصادر ضده التظلم منه أمام القضاء المستعجل ويبدأ ميعاد التظلم من تاريخ إعلانه بالقرار الجديد ، وجدير بالذكر أن القرار في هذه الحالة باطل بطلاناً مطلقاً لأن مصدره انتزاع اختصاص ليس له .

وقد حدد المشرع الموعد الذي يتعين رفع التظلم فيه بخمسة عشرة يوماً من تاريخ إعلانه به فإن رفع بعد هذا الميعاد تعين علي قاضي الأمور المستعجلة أن يقضي من تلقاء نفسه بعدم قبوله لأن هذا الموعد يتعلق بإجراءات التقاضي وهو يشبه مواعيد الطعن في الأحكام إذ قصد به العمل علي سرعة إنهاء الخصومة حتى لا يظل النزاع سيفاً مسلطاً علي رقبة الخصوم ، وبالتالي فلا يلزم أن يكون الإعلان مرفقاً بملف الدعوى حتي يمكن التحقق من تجاوز الميعاد ويغني عنه إقرار رافع التظلم بتاريخ إعلانه به سواء كان هذا القرار في صحيفة التظلم أم شفوياً بالجلسة إذا تبين انه وفقاً لهذا الأثر تجاوز الميعاد ، ولا يغني عنه العلم اليقيني بصدور القرار وتاريخ صدوره مادام أن الإعلان لم يتم كما إذا كان وقع في محضر النيابة بعلمه به .

وغني عن البيان أن التظلم في قرار النيابة إنما يرفع بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة الأمور المستعجلة وهي الطريقة المعتادة لرفع الدعوى والتي نصت عليها المادة ٦٣ مرافعات وليس هناك ما يمنع الصادر ضده القرار أن يرفع

تظلمه قبل أن يعلن به ، بل أن هذا الإجراء أشد نفعاً وأقل خطراً .

وقد أجازت هذه المادة للقاضي المستعجل بناء علي طلب المتظلم أن يوقف تنفيذ قرار النيابة لحين الفصل في الدعوي وفي تقديرنا أن ذلك مشروط بأربعة أمور أولها أن يطلب المتظلم ذلك في صحيفة دعواه أو بطلب عارض فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها وثانيها أن يكون من شأن تنفيذ القرار إلحاق ضرر جسيم بالمتظلم أما إذا كان تنفيذ القرار لا يصيب المتظلم بضرر جسيم فلا يوقف التنفيذ ، وثالثها ألا يكون تنفيذ القرار قد تم ، أما إذا كان قد تم تنفيذه علي القاضي أن يقضي بعدم قبول الطلب .

ومن الأهمية بمكان التأكيد علي أن العبرة بقبول الطلب وهو تقديمه قبل التنفيذ ، فإذا قدم قبل أن ينفذ إلا أنه نفذ قبل نظره أو أثناء نظره ، فلا أثر لذلك علي قبوله ، وإلا لو قيل بغير هذا لأمكن لمن صدر لصالحه القرار إن يغل يد المحكمة عن نظر وقف التنفيذ بمبادرته بتنفيذ قرار النيابة قبل الفصل فيه لأن التظلم فيه لا يوقفه كما سنبين .

والشرط الرابع لقبول طلب وقف تنفيذ قرارات النيابة ألا تكون الدعوى مهيأة للفصل في موضوعها ، ولم يضع المشرع في النص القيود الثلاثة الأخيرة إلا أن أصول التقاضي وإجراءات العدالة تقضيان إعمالها.

ويثور البحث عما إذا كان وقف التنفيذ يصدر بقرار من المحكمة أم بحكم لأنه إذا صدر بقرار فلا يلزم تسبيبه كما لا يجوز الطعن عليه فور صدوره استقلالاً أما إذا كان حكماً فيلزم أن تدون له أسباب كما يجوز الطعن عليه استقلالاً باعتبار أنه أنهي النزاع في شق من الخصومة .

وفي تقديرنا أن الرأي الثاني أقرب إلي الصواب وحجتنا في ذلك واضحة ولن يعيينا بيانها ، ذلك أن الشارع لم يستعمل في المادة ٤٤ مكرر مرافعات عبارة أن تأمر بوقف تنفيذ القرار والتي أوردها في المادة ٢٩٢ مرافعات التي أجازت للمحكمة الاستئنافية أن تأمر بوقف النفاذ المعجل المشمول به الحكم المستأنف عند التظلم فيه ، وإذ كان الأصل أن ما يصدر من المحكمة في الخصومة من إعطاء أحد طرفيها شيء أو حجبه عنه لا يكون إلا بحكم إلا إذا خرج المشرع علي ذلك الأصل العام بنص صريح وإذ كان المشرع قد أغفل عبارة أن تأمر

وأورد بدلا منها عبارة أن توقف فإن ذلك لا يكون إلا بحكم وإلا لو قيل بغير هذا لكان مؤداه أن المشرع يخلط بين الحكم والقرار وهو ما ينبغي تنزيهه عنه هذا فضلا عن أن الأصل أن وقف التنفيذ لا يكون إلا بحكم إلا ما استثناه المشرع بنص خاص .

وإذا كانت المادة ٤٥ مرافعات قد جعلت اختصاص قاضي الأمور المستعجلة مشروط بأمرين أولهما الاستعجال وثانيهما عدم المساس بأصل الحق إلا أن المشرع خرج علي هذا الأصل بالنسبة للشرط الأول – بخصوص هذا التظلم – وبذلك لم يصبح الاستعجال شرطاً لاختصاصه أما بالنسبة للأمر الثاني فإنه يتعين الالتزام به بدليل أن النص قد صرح بأن قضاء الأمور المستعجلة مؤقت ، وعدم تقيد القاضي المستعجل بشرط الاستعجال استثناء لا يجوز القياس عليه ولا التوسع في تفسيره .

وقد خولت المادة لقاضي الأمور المستعجلة أن يصدر حكمه بأحد أمور ثلاثة:

الأول : تأييد القرار .

الثاني : بتعديله .

الثالث : بإلغائه .

ويجب أن يكون حكم القاضي المستعجل مسبباً وإلا كان باطلا ويجب أن يشمل التسبيب علي الوقائع ودفاع الخصوم والأدلة علي الرأي الذي خلص إليه ، فإذا أصدر حكماً بتأييد قرار النيابة فإنه لا يجوز له أن يؤسس حكمه علي أن قرار النيابة في محله ويؤيده لأسبابه لأن النيابة ليست درجة تقاضي بل لابد له من إنشاء أسباب جديدة تحمل قضاءه وإلا كان مشوباً بالقصور في التسبب .

والأمر الثاني مثاله أن يصدر رئيس النيابة قراراً بتمكين أحد الخصوم من طريق (مشاية) قام عليه نزاع بين خصمين فيري القاضي أن ذلك من شأنه أن يحرم الطرف الآخر من حق المرور مع أهميته له ومع عدم وضوح الحق في جانب أحدهما فإنه يقضي بتعديل القرار إلي تمكين الطرفين من المرور أو يعهد بهذه المهمة إلي شخص ثالث يختاره لهذا الغرض .

وأما إلغاء القرار فمثاله صدور قرار النيابة بنزع العين المتنازع عليها من يد حائزها وتسليمها إلي الخصم الآخر فيلغي القاضي المستعجل القرار وبذلك

تعود العين لحائزها .

وقد ذهب رأي في الفقه إلا أنه في حالة ما إذا حكم القاضي المستعجل بإلغاء قرار النيابة فلا يجوز له أن يصدر قراراً جديداً (التنظيم القانوني الجديد لمنازعات الحيازة للمستشار مصطفي هرجه ص ٣١) إلا أن هذا القول في تقديرنا تحصيل حاصل ، ذلك أن تعديل قرار النيابة قد يتضمن أحياناً شقين أولهما يعد إلغاء للقرار وثانيهما إصدار حكم كما هو الشأن فيما إذا قررت النيابة تسليم عين النزاع إلي أحد الخصمين فعدله القاضي بتسليمها إلي شخص أجنبي . فإن الشق الأول يتضمن إلغاء للقرار ويتضمن الثاني حكماً جديداً بتسليمها لهذا الأجنبي .

والحكم الصادر في التظلم في الحالات الثلاث المتقدمة حكم مؤقت لا يمس أصل الحق وحجيته موقوتة ولا يعتد به أمام محكمة الموضوع ولا يمنعها إذا ما عرض عليها النزاع أن تلغيه أو تقضي بغيره .

وليس هناك من شك في أنه بمجرد عرض التظلم علي المحكمة يجوز للخصوم إدخال خصوم جدد أو التدخل فيه شأنه في ذلك شأن الدعاوي العادية.

ويثور التساؤل عما إذا كان يجوز استئناف حكم قاضي الأمور المستعجلة لصادر في التظلم وفي تقديرنا أن النص لم يمنع ذلك إذ لو أراد المشرع منعه لأورد كلمة " نهائي " في عجز عبارة " كان " أما ولم يذكرها فإنه يكون قد أخضع حكمه في هذا الشأن للمبادئ العامة يضاف إلي ذلك أن القرار الذي تصدره النيابة لا يعد – كما سبق القول – صادراً من إحدى درجات التقاضي .

وإذا كان الحكم الصادر من القاضي المستعجل في الحيازة حجية مؤقتة إلا أن هذه الحجية تظل قائمة ويتعين احترامها إذا أصبح نهائيا إما لتأييده وإما لفوات ميعاد الطعن فيه وطالما أن محكمة الموضوع لم تصدر حكماً خلافه .

وهناك فرض آخر نادر ما يحدث ولكن وقوعه متصور وهو أن تصدر محكمة الموضوع حكمها بحسم النزاع قبل أن يصدر قاضي الأمور المستعجلة حكمه في نزاع الحيازة . في هذه الحالة لا يجوز له أن يقضي بعدم الاختصاص لأن المشرع جعله مختصاً في جميع الأحوال وإنما يتعين في تقديرنا أن يقضي بانتهاء الدعوي لحسم النزاع موضوعاً .

ويتعين على قاضي الأمور المستعجلة الفصل في التظلم حتى ولو تبين له أن النزاع قد طرح على قضاء الموضوع سواء كان قد رفع إليه بعدم التظلم أو كان معروضاً عليه قبل التظلم وذلك عملاً بصريح نص المادة .

ويدق البحث في حالة ما إذا كان رئيس النيابة قد أصدر قراراً في أمر الحيازة وفي الوقت نفسه أحال أحد الخصوم إلي محكمة الجنح وصدر عليه حكماً وكان هذا الخصم قد تظلم من قرار النيابة أمام قاضي الأمور المستعجلة . وفي تقديرنا أنه يجب التفرقة بين ما إذا كانت النيابة فقد أقامت الدعوي الجنائية بتهمة انتهاك حرمة ملك الغير الأمر المعاقب عليه بالمادة ٣٦٩ عقوبات وبين ما إذا كانت أقامتها بتهمه أخرى كسرقة أو تزوير ففي الحالة الأولي فإن الحكم الصادر من محكمة الجنح يقيد القاضي المستعجل بشرط أن يكون قد أصبح باتاً أما إذا لم يصبح كذلك فإنه لا يقيده ومؤدي ذلك أنه إذا صدر حكم بات بمعاقبة المتهم بتهمة انتهاك حرمة الغير فإن هذا القضاء يكون قاطعاً في أن الحيازة الفعلية كانت للمجني عليه وأن المتهم سلبها منه بالقوة أو بدا منه ما يدل علي استعمال القوة في سلبها ومن ثم فإن القضاء المستعجل يتقيد به لأن الأحكام الجنائية حجة علي الكافة ويلتزم بها القضاء المدني والقضاء المستعجل فرع من فروعه لأن ذلك لا يتنافي مع طبيعته .

أما في الحالة الثانية فإن الحكم الجنائي لا يقيد القاضي المستعجل .

ومن المقرر أن القواعد التي تقضي بأن يوقف القضاء المدني الدعوي المدنية في حالة ما إذا كانت الدعوي الجنائية التي تكون الأساس المشترك بين الدعويين قد أقيمت لا تطبق بالنسبة للقضاء المستعجل لأنها تتنافي مع طبيعته ولأن وقف الدعوي ، سيترتب عليه أن قرار النيابة يظل نافذاً حتى يفصل من محكمة الجنح وهو ما لم يرده المشرع .

وإذا صدر حكم جنائي ببراءة المتهم من جريمة التعدي علي الحيازة فإنه يتعين التفرقة بين صورتين الأولي إذا أسست المحكمة الجنائية البراءة علي نفي التعدي علي الحيازة باعتبار أن الحيازة له أصلاً ولم تخرج من يده وأن خصمه كان يحاول انتزاعها منه عنوة وأنه كان يدفع هذا التعدي فإن هذا الحكم يحوز حجية ويتعين علي قاضي الأمور المستعجلة أن يتقيد به ويعتبر الوقائع التي وردت به ثابتة ويسير في دعواه علي هذا الأساس إما إذا كان سبب البراءة هو

عدم كفاية الأدلة علي التعدي علي الحيازة فقد ذهب الرأي الراجح في الفقه الذي أيدته محكمة النقض إلي أن القاضي المدني يرتبط بالحكم الجنائي كما هو الشأن في الحالة السابقة .

وفي حالة ما إذا كان الحكم بالبراءة مبنياً علي الفصل في الواقعة أساس الدعوي دون الفصل في نسبتها إلي المتهم ففي هذه الحالة لا يتقيد القاضي المستعجل بالحكم كما إذا حكم بالبراءة راجعاً إلي موت المتهم أو بانقضاء الدعوي الجنائية بالتقادم .

وإذا أسس حكم البراءة علي أن المتهم سلب الحيازة بغير استعمال القوة فإن ذلك لا يمنع قاضي التظلم من نظر الدعوي لأن اختصاصه ليس مقيداً باستعمال القوة ، كما لو كان سلب الحيازة قد تم بطريق الغش أو الخديعة أو بتنفيذ حكم لم يكن الحائز طرفاً فيه .

وفي حالة إذا قدم المتهم في دعوي واحدة بتهمة التعدي علي الحيازة ، وتهمة أخرى أو أكثر كإتلاف وسرقة وقضت المحكمة في تهمة التعدي علي الحيازة بالبراءة وفي دعوي السرقة والتزوير بالإدانة أو العكس فلا شك أن الحكم الذي يقيد القاضي المستعجل أو الموضوعي هو ذلك الذي يصدر في تهمة الاعتداء علي الحيازة أما ما عدا ذلك من تهم نسبت إلي المتهم فإن الحكم الصادر فيها لا يقيد المحكمة المدنية سواء كان بالإدانة أو البراءة .

وإذا تناول الحكم الجنائي أمر الحيازة وشروطها غير اللازمة للفصل في الجريمة كأن يتحدث عن سبب الحيازة ومدتها واستمرارها وظهورها ويثبت الحيازة أو ينفيها لأي من طرفي الخصومة قبل وقوع الجريمة بمدة ، فإن هذا يعد تزيداً منه غير متعلق بالجريمة وليس ركناً من أركانها وبالتالي لا يلزم القاضي المدني ومثال ذلك أن يستطرد الحكم الجنائي إلي بحث مدة الحيازة وسببها لو دفع المتهم الدعوي بأن الحيازة كانت له قبل حيازة المجني عليه لها حيازة فعلية أو أدعي المتهم أنه كان يحوز العين لمدة سنة فأكثر سابقة علي حيازة المجني عليه حيازة هادئة ومستمرة وإن ذلك كان بسبب صحيح وبنية التملك فإن هذا لا يعد دفعاً للدعوي الجنائية إذ يكفي لقيام الجريمة أن تكون الحيازة الفعلية للمجني عليه وأن تكون قد سلبت منه بالقوة بغض النظر عن حق المتهم في الحيازة وقد استقر علي ذلك قضاء النقض .

وغني عن البيان أن صدور حكم في التظلم لا يمنع من صدر ضده من رفع دعوي منع التعرض أو دعوي استرداد الحيازة الموضوعية أمام المحكمة المختصة وعليه أن يثبت أن المجني عليه في واقعة سلب الحيازة كان قد حصل علي هذه الحيازة بطريقة معيبة (مادة ٩٧٣ مدني) وأن يثبت أنه كان يحوز العين حيازة ظاهرة ومستمرة لمدة سنة وبنية التملك وأنه رفع دعواه قبل مضي سنة من تاريخ حيازة المجني عليه للعين وفي هذه الحالة تكون دعواه مقبولة ويقضي له بطلباته .

وجدير بالذكر أن تقيد قاضي التظلم بالحكم الجنائي مشروط باتحاد الخصوم في الدعويين فإذا حصل نزاع علي الحيازة من شخص آخر خلاف ذلك الذي صدر عليه الحكم الجنائي فلا يقيده .

ومن ناحية أخرى فإنه يشترط لتقيد قاضي التظلم بالحكم الصادر في الدعوى المدنية الموضوعية اتحاد الخصوم والموضوع والسب أما إذا كان هناك خلاف في الموضوع أو الخصوم أو السبب فإن ذلك لا يمنعه من الحكم في الدعوي .

وإذا أصدرت النيابة قراراً في الحيازة فليس هناك من إلزام عليها بتحريك الدعوي الجنائية في خلال ستين يوماً كما كان الأمر في النص الملغي إذ أصبح لها الحق في إقامتها في أي وقت تشاء إلي أن تنقضي الدعوي الجنائية كما أن لها ألا تقيمها وليس لذلك أدني تأثير علي القرار الذي أصدرته بشأن الحيازة كذلك ليس هناك ما يمنع الخصم الآخر من تحريك الدعوي الجنائية بالطريق المباشر .

وإذا أقامت النيابة الدعوي الجنائية علي أحد الخصوم بتهمة التعدي علي حيازة خصمه إلا أنه أقام دعوي موضوعية بأحقيته في الحيازة وقضي في الدعوي الجنائية بالإدانة فإن هذا الحكم يقيد قضاء الموضوع ما دام أنه قد أصبح باتاً لأن موضوع الحيازة يكون الأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية أما إذا قضي بالبراءة فتطبق القواعد التي سبق أن بيناها .

كذلك من المسائل الدقيقة التي يتعين التعرض لها إذا صدر حكم من المستعجل في شان الحيازة وأصبح نهائياً ثم صدر حكم من محكمة الجنح في الحيازة علي خلاف ما قضي به القضاء الأول وأصبح باتاً من شانه تقيد القضاء المدني فما

هو الحل لهذه المشكلة . في رأينا أنه يتعين التفرقة بين ما إذا كان الحكم المستعجل لم ينفذ أم أنه نفذ ففي الحالة الأولي يجوز لمن صدر ضده الحكم المستعجل أن يستشكل في التنفيذ ويؤسس أشكاله علي أن أمراً جديداً قد طرأ بعد صدور وقف تنفيذ الحكم أما إذا كان الحكم قد نفذ فلا مناص من أن يرفع الصادر ضده الحكم دعوي مستعجلة جديدة استناداً إلي تغير الظروف .

وإذا كان المشرع بمقتضي المادة ٤٤ مكرراً قد جعل التظلم من قرار لنيابة في الحيازة مقصوراً علي قاضي الأمور المستعجلة إلا أن ذلك لا يمنع من صدر ضده القرار من أن يلجأ مباشرة لقاضي الموضوع مطالباً بحقه في الحيازة وفقاً لدعاوي التي بينها القانون المدني وهذه الدعوي تختلف عن التظلم من قرار النيابة في الأوجه الآتية :

١ – أن التظلم من قرار النيابة مدته خمسة عشر يوماً في حين أن الدعوي الموضوعية ليس لها موعد معين سوي ما أوجبته المادة ٩٥٨ مدني ومن وجوب رفعها خلال سنة .

ثانيا : أن التظلم من قرار النيابة لا يختص به سوي قاضي الأمور المستعجلة حالة أن الدعوي الموضوعية يتحدد الاختصاص فيها حسب قيمة الدعوي وقد تكون المحكمة الجزئية وقد تكون المحكمة الابتدائية .

ثالثاً : أن القاضي المستعجل عند نظره التظلم من قرار النيابة لا يجوز له المساس بأصل الحق علي النحو السالف بيانه حالة أن قاضي الموضوع يتغلغل في بحث الحيازة ويتعمق في فحص أدلتها ليصل إلي الرأي الصائب فيمن تكون حيازته أحق بالتفضيل .

ولا يجوز التظلم من قرار النيابة العامة أمام المحكمة الابتدائية بإبدائه بطريق التبعية للطلب الموضوعي المطروح عليها بشأن الحيازة لأن المشرع حدد طريقاً خرج به علي القواعد العامة في تحديد الجهة التي يتم التظلم أمامها منه .

كذلك من المسائل التي تثير ما إذا كان يجوز لمن نوزع في حياته أن يلجأ لقاضي الأمور المستعجلة مباشرة دون أن يسلك طريق النيابة .

في تقديرنا أن الأصل طبقاً للقواعد العامة أن دعوي منع التعرض دعوي موضوعية لا يجوز أن ترفع القضاء المستعجل ، أما دعوي استرداد الحيازة

فيختص القضاء المستعجل بنظرها إذا توافر شرطا اختصاصه وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق أما بالنسبة للتظلم المستعجل استناداً لهذه المادة فإنه لا يشترط في التظلم الذي يرفع طعناً علي قرار النيابة توافر شرط الاستعجال كما تقدم ، ومؤدي ذلك أنه إذا اختار ذلك الذي فاته التظلم من قرار النيابة الالتجاء للقضاء المستعجل مباشرة فإنه يتعين عليه أن يلتزم بالقواعد العامة علي النحو السالف بيانه .

والحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية طعناً علي الحكم المستعجل الصادر في التظلم من قرار النيابة لا يجوز الطعن عليه بالنقض إلا بالشروط المنصوص عليها في المادة ٢٤٩ مرافعات .

تنفيذ قرارات النيابة في الحيازة والاستشكال فيها :

لا جدال في أن قرارات النيابة في الحيازة تكون قابلة للتنفيذ الجبري فور صدورها إلا أن الخلاف ثار بين الشراح حول إجراءات تنفيذها فذهب الرأي الأول إلي :

" أن تنفيذها يكون وفقاً للإجراءات المتبعة في تنفيذ سائر قرارات النيابة العامة التي تستعين فيها بالشرطة فلا يخضع تنفيذها لإجراءات التنفيذ الجبري المنصوص عليها في قانون المرافعات ولا يتم تنفيذها بواسطة المحضرين ومن ثم لا يجوز الاستشكال في تنفيذها . (الدكتور فتحي والي والمستشار أنور طلبه) .

ونادي الرأي الأخر بأن : تنفيذ قرارات النيابة التي تصدر وفقاً لنص المادة ٤٤ مكرر يكون بإجراءات التنفيذ الجبري المنصوص عليها في قانون المرافعات فيتم بواسطة المحضرين وبموجب صورة تنفيذية تعلن إلي المنفذ ضده قبل الشروع في التنفيذ وفق ما تقضي به المادة ٢٨١ مرافعات (المستشار عزت حنوره والأستاذ خيري الكباش) .

وقد ساير السيد المستشار وزير العدل الرأي الثاني بإصدار الكتاب الدوري رقم ٦ لسنة ١٩٩٢ بتاريخ ١٩٩٢/١١/٢ وقد تم تبليغه للمحاكم للعمل به وقد نص علي ما يأتي :

بعد الاطلاع علي القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ بإضافة المادة ٤٤ مكرر من قانون

المرافعات المدنية والتجارية ينبه علي أقلام المحضرين بإتباع الآتي :

أولاً : يقوم المحضرون بإعلان القرارات الوقتية الصادرة من النيابة العامة في منازعات الحيازة المدنية أو الجنائية إلي ذوي الشأن خلال المواعيد المحددة وفقاً لأحكام قانون المرافعات .

ثانياً : تنفيذ القرارات الوقتية الصادرة من النيابة العامة في منازعات الحيازة المدنية أو الجنائية يقوم به المحضرون تطبيقاً للمادة ٤٤ مكرراً من قانون المرافعات المضافة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ علي أن تذيل هذه القرارات بالصيغة التنفيذية المنصوص عليها في المادة ٣/٣٨٠ مرافعات .

ثالثاً : يكون التظلم من تنفيذ القرارات الوقتية الصادرة من النيابة العامة في منازعات الحيازة بدعوي ترفع بالإجراءات المعتادة أمام القاضي المختص بالأمور المستعجلة في الميعاد المحدد ولا يعتبر الأشكال أثناء التنفيذ طريقاً للتظلم ولا يترتب عليه وقف التنفيذ .

ولا يجوز في أي حال من الأحوال وقف تنفيذ القرار إلا بأمر من قاضي الأمور المستعجلة المختص بنظر التظلم .

رابعاً : أن وقف تنفيذ القرارات الوقتية الصادرة من النيابة العامة في منازعات الحيازة يكون بطلب يقدم من ذوي الشأن إلي قاضي الأمور المستعجلة – المختص – بعد رفع الدعوي بالإجراءات المعتادة وهو أمر جوازي يقدره القاضي .

وعلي قلم المحضرين تنفيذ التعليمات هذه التعليمات بكل دقة .

وقد ذهب الأستاذ كمال عبد العزيز إلي أن مؤدي ما ورد بكتاب مساعد وزير العدل خضوع تنفيذ قرارات النيابة في شان الحيازة لكافة الأحكام التي يخضع لها التنفيذ الجبري الذي يجري وفق قانون المرافعات ورتب علي ذلك جواز الأشكال في تنفيذها وخضوع هذا الأشكال لكافة الأحكام المقررة في هذا الصدد وفقاً للمواد ٣١٢ مرافعات وما بعدها بما يترتب علي رفعها أو الحكم فيها من آثار .

وللوصول إلي نتيجة صحيحة في هذا الأمر ينبغي التعرف علي كنه القرار الذي تصدره النيابة وطبيعته . ونري أن قرار النيابة هو من قبيل الأوامر

الولائية خولها المشرع إصدار ، وهي نصدره بصفتها القضائية ويكون التظلم منه أمام قاضي الأمور المستعجلة وفقاً لنص المادة ٤٤ مكرر من قانون المرافعات .

وقد شمله المشرع بالنفاذ المعجل كما ورد في نص المادة ٤٤ مكرر من قانون المرافعات إذا وصفه بأنه قرار واجب التنفيذ فوراً .

ولا يقدح في كونه أمراً ولائياً ما أوجبه المشرع من تسبيبه إذ أن المشرع كثيراً ما يشترط تسبيب بعض الأوامر الولائية كما ورد في نص المادة ١٩٥ من قانون المرافعات ويقطع أيضاً بأنه أمر ولائي قضائي أنه يصدر في نزاع بين أفراد وإن التظلم منه يكون أمام قاضي الأمور المستعجلة .

وما دام الأمر كذلك فإن قرار النيابة يعتبر سنداً تنفيذياً يخضع للقواعد التي تخضع لها السندات التنفيذية كالأحكام والأوامر والمحررات الموثقة ومحاضر الصلح ، ومن ثم يجب أن توضع عليه الصيغة التنفيذية ويجب إعلانه للصادر ضده القرار وتنفيذه تنفيذاً جبرياً بواسطة المحضرين .

ويجب أن يجري التنفيذ تحت إشراف قاضي التنفيذ وفقاً لنص المادة ٢٧٤ من قانون المرافعات .

ومقتضي ذلك أن تكون المنازعة الوقتية في تنفيذ هذا القرار جائزة ومقبولة إذا توافرت شروط قبولها ويترتب علي رفع الأشكال أن كان هو الأشكال الأول وقف تنفيذ القرار إلي أن يفصل في الأشكال .

وإذا كان المشرع أجاز لقاضي الأمور المستعجلة إذا ما رفع إليه تظلم في القرار أن يوقف تنفيذ القرار مؤقتا إذا طلب ذلك المتظلم وكان لذلك مقتض إلي أن يصدر حكم في التظلم إلا أن هذا الإجراء لا يتعارض مع الاستشكال في التنفيذ وما يرتبه من آثار فالمختص بالإشكال في التنفيذ هو قاضي التنفيذ أما طلب وقف التنفيذ مؤقتاً من القاضي الذي ينظر التظلم هو أمر آخر تختلف مقوماته وأسسه عن الأسس التي يبني عليها الإشكال .

فالفرض أن يقوم الإشكال علي أمور تالية لقرار النيابة وتكون متعلقة بسير التنفيذ أما التظلم فيقضي بوقف التنفيذ أو رفضه علي ما يستبين للقاضي من احتمالات لإلغاء القرار وخطر عاجل من التنفيذ لا يمكن تداركه .

وهذا هو ما نظمه المشرع في المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات والتي أجاز بمقتضاها للمحكمة المرفوع عليها الاستئناف أو التظلم أن تأمر بناءاً علي طلب ذي الشأن وقف النفاد المعجل إذا كان يخشي وقوع ضرر جسيم إلي آخر ما جاء في هذه المادة لا أن حق المستأنف في طلب وقف النفاذ أمام محكمة الاستئناف لا يحرمه من حقه في الاستشكال في التنفيذ وفقاً لما ورد في المادة ٣١٢ من قانون المرافعات وما بعدها . وكذلك الأمر بالنسبة لنص المادة ٢٤٤ من قانون المرافعات والتي جرى نصها علي أنه يجوز للمحكمة التي تنظر الالتماس أن تأمر بوقف التنفيذ متي طلب ذلك وكان يخشي من التنفيذ وقوع ضرر جسيم . يتعذر تداركه وكذلك ما ورد في المادة ٢٥١ من قانون المرافعات .

فتخويل المشرع محكمة الطعن إذا كان الحكم واجب النفاذ بقوة القانون أو بأمر من المحكمة التي أصدرت الحكم (النفاذ المعجل) أن تأمر بوقف التنفيذ إذا ما طلب منها ذلك لا يمنع من الاستشكال في تنفيذ السند التنفيذي مع ما للإشكال شروط ونتائج أهمها وقف التنفيذ بمجرد رفع الأشكال الأول إلي أن يفصل فيه .

خلاصة القول :

أننا نري أن قرار النيابة وبمجرد صدوره هو بمثابة سند تنفيذي يخضع لما يخضع له كل السندات التنفيذية ومنها أنه يجب إعلانه قبل التنفيذ وأن التنفيذ يتم بواسطة المحضر وتحت إشراف قاضي التنفيذ. وأن الأشكال في تنفيذه جائز ويترتب عليه ما يترتب علي الاستشكال في أي سند تنفيذي.

وعلي ذلك فنحن نتفق مع الأستاذ كمال عبد العزيز في كل ما ذهب إليه إلا أنه بالنسبة للكتاب الدوري رقم ٦ سنة ١٩٩٢ الصادر بتاريخ ١٩٩٢/١١/٢ من السيد المستشار مساعد وزير العدل فإنه ما كان لسيادته أن يصدر هذا الكتاب لأن فيه افتئات علي اختصاص قاضي التنفيذ ولا يجوز إصدار تعليمات أو كتب دورية من وزارة العدل تتصل بتفسير قانون أو تأويلية أو توجيه القائمين علي تنفيذه .

ومع ذلك فإن كتاب السيد المستشار مساعد وزير العدل صادف صحيح القانون فيما يختص بضرورة أن يقوم المحضرون بإعلان القرارات الصادرة من

النيابة وأن التنفيذ يقوم بـه المحضرون وأن يكون قرار النيابـة مذيلاً بالصيغة التنفيذية قبل تنفيذه وأن رفع التظلم أمام قاضي الأمور المستعجلة المختص في الميعاد يكون بالإجراءات التي رسمها المشرع لرفع الدعوي إلا أن سيادته أخطأ عندما قرر أن الإشكال في تنفيذ قرار النيابة يكون غير مقبول وأنه لا يترتب عليه وقف التنفيذ .

ذلك أنه ما دام أن قرار النيابة قد ذيل بالصيغة التنفيذية ويعلن قبل تنفيذه وينفذ بواسطة المحضرين فإنه بالضرورة يعتبر سنداً تنفيذياً يتم بتنفيذه تحت إشراف قاضي التنفيذ ويترتب علي الإشكال فيه وقف تنفيذه وأنه يجوز رفع الإشكال بصحيفة تودع قلم الكتاب وإما بإبدائه أمام المحضر .

وقد أوردت المذكرة الإيضاحية تعليقاً علي هذه المادة ما يلي :

" يشهد الواقع العملي تزايداً متتابعاً في منازعات الحيازة سواء تلك التي تتعلق بأراضي زراعية أو مباني ، ضاعفت من أهميتها حدة أزمة الإسكان ، وتبلغ هذه المنازعات درجة الجريمة الجنائية في بعض الأحيان وتتوقف عند حدود النزاع المدني فقط في أحيان أخرى ، وكذلك كانت هذه المنازعات وتلك تعرض علي النيابة العامة وتصدر فيها قرارات وقتية بمنح الحيازة لأحد المتنازعين أو ترك الأمر علي ما هو عليه وعلي الطرف المتضرر من قرارها أن يلج سبيل التقاضي أمام المحاكم للتظلم منه ، وقد ثار الخلاف في شان تحديد المحكمة المختصة بالتظلم من قرار النيابة في هذا الشأن استتباعاً للجدل حول تحديد ماهية هذا القرار ، وهل هو قرار إداري يختص بنظر التظلم منه جهة القضاء الإداري أم هو قرار قضائي يندرج تحت ولاية القضاء العادي ، وقد أخذت بعض المحاكم بالرأي الأول وأخذ البعض الآخر بالرأي الثاني واتجه رأي ثالث اعتنقه تيار في الفقه إلى أن قرار النيابة الوقتي المتعلق بالحيازة إذا كان صادراً في شأن منازعة تشكل جريمة من جرائم انتهاك حرمة ملك الغير فهو قرار قضائي لا تختص جهة القضاء الإداري بنظر التظلم المرفوع عنه باعتبار أن القرارات التي تصدرها النيابة العامة بوصفها ضبطية قضائية أو أمينة علي الدعوي العمومية هي قرارات قضائية تخرج عن اختصاص مجلس الدولة . أما إذا كان قرار النيابة العامة الوقتي سالف الذكر صادراً في شان منازعة لا تشكل جريمة فإنه يعتبر من قبيل القرارات الإدارية مما يختص معه

مجلس الدولة دون القضاء العادي بنظر التظلم منه ، وإزاء هذه الآراء المتعددة في شأن تحديد الجهة المختصة بنظر التظلم من قرار النيابة العامة في شأن الحيازة ، فقد أضحى الناس في حيرة من أمرهم عسما يرجع ون فـي رفع تظلماتهم من تلك القرارات . وعندما استشعر المشرع خطر ما آل إليه الواقع أصدر القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ الذي استحدث به المادة ٣٧٣ مكرراً من قانون العقوبات ولكنه لم يتناول بالعلاج إلا جانباً جزئياً يتعلق بحالة جدية الاتهام بجريمة ، وقد كشف التطبيق العملي لهذه المادة منذ صدورها عن صعوبات كثيرة جعلت مسألة التظلم من قرارات الحيازة أكثر عسراً مما كانت عليه قبل صدورها ، فأصبح من المتعين علي النيابة أن تحجب نفسها عن إصدار قرارات وقتية في شأن منازعات الحيازة المدنية البحتة التي لا تثير شبهة جريمة من جرائم انتهاك حرمة ملك الغير مع أن هذه المنازعات في كثير من الأحيان تكون مشتعلة بين أطرافها إلي حد يوشك إلي ينتقل إلي نطاق الجريمة إذا تركت دون حل وقتي عادل ، كما أن المشرع لم يحسم الخلاف الذي ثار بين جهتي القضاء الإداري والقضاء العادي حول تحديد الجهة المختصة منهما بنظر التظلم من قرار النيابة الوقتي حول الحيازة إذا صدر في منازعة مدنية بحتة ليست فيها شبهة اتهام جنائي ، لهذه الاعتبارات مجتمعة ، فقد عالج المشرع الأمر علي وجه يحسم الخلاف في شأن هذه المسائل ويسهل الأمر علي القضاة والمتنازعين في جلاء ووضوح ، فوضع تنظيماً جديداً لمنازعات الحيازة يكون مجاله قانون المرافعات المدنية والتجارية فنص في المادة الرابعة منه علي إضافة مادة جديدة إلي قانون المرافعات المدنية والتجارية برقم ٤٤ مكرراً أوجب فيها علي النيابة العامة متى عرضت عليها منازعة من منازعات الحيازة أن تصدر فيها قراراً وقتياً واجب التنفيذ فوراً سواء كانت مدنية بحتة أو جنائية ، فشمل ذلك كافة منازعات الحيازة المدنية والجنائية ، وأوكل صدور هذا القرار الذي يصدر بعد سماع أقوال أطراف النزاع وإجراء التحقيقات اللازمة إلي عضو من أعضاء النيابة العامة بدرجة رئيس نيابة علي الأقل وذلك حتى يكون لمصدر القرار الخبرة والدراية اللازمة لما تتسم به هذه المنازعات من أهمية خاصة ، ولا يمنع صدور هذا القرار المؤقت النيابة العامة من المبادرة إلي رفع الدعوي الجنائية ، إذا شكلت هذه المنازعات جريمة من الجرائم وأوجب إعلان هذا القرار لذوي الشأن خلال

ثلاثة أيام من تاريخ صدوره ، الذين يكون لهم التظلم منه أمام القاضي المختص بالأمور المستعجلة بدعوي ترفع بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوي في ميعاد لا يتجاوز خمسة عشر يوماً من يوم إعلانه به بحسبان أن القرار صدر من النيابة العامة في شان منازعة جنائية فهو يتصل بجريمة من الجرائم تدخل في اختصاص جهة القضاء العادي ، كما أن القرار إذا صدر من النيابة العامة في شان منازعة غير جنائية فإن جهة القضاء العادي هي الأحق بنظر التظلم منه علي اعتبار أن الحيازة متفرعة عن الملكية التي هي رأس المنازعات المدنية وتصدر فيه المحكمة حكماً وقتياً إما بتأييد القرار أو بتعديله أو بإلغائه ، وبديهي أنه لا يمنع صدور الحكم في التظلم من رفع أية دعاوي سواء كانت مدنية أو جنائية ، متعلقة بالحيازة أو أصل الحق ، وهكذا قد حسم المشروع النقاش الذي دار بين القضاء العادي والإداري وجعله من اختصاص الجهة الأولي سواء كان قرار الحيازة الصادر من النيابة العامة مدنياً أو جنائياً .

كما أجازت هذه المادة للقاضي أن يوقف تنفيذ قرار النيابة لحين الفصل في التظلم ، وقد اقتضي التعديل السالف إلغاء المادة ٣٧٣ مكرراً من قانون العقوبات ، ونصت علي هذا الإلغاء المادة العاشرة من المشروع " .

وإذا كان لنا من تعقيب علي المذكرة الإيضاحية وإذا كان المولي عز وجل أمر عباده بالتحدث عن نعمته لذا كان لزاماً علينا إن نشير أننا بفضل من الله وتوفيقه كنا أول من حمل لواء المناداة بان قرار قاضي الحيازة والذي كان يصدره في منازعات الحيازة عملاً بالمادة ٣٧٣ مكرراً عقوبات قبل إلغائها قرار جنائي ويصدر منه في حدود اختصاصه الولائي وبالتالي لا يجوز الطعن عليه أمام محكمة القضاء الإداري ، وقد أصدرت كل من محكمة النقض والمحكمة الدستورية حكماً من أحدث أحكامها أخذت فيه بهذا الرأي وقد نشرناهما في الطبعة السابعة من التعليق علي قانون المرافعات ص ٢٣١ وما بعدها) .

مسألتان هامتان :

أولاهما : تتعلق بحجية القرارات التي تصدرها النيابة العامة في منازعات الحيازة :

لا شك أن هذه القرارات بطبيعتها قرارات وقتية لا تؤثر في أصل الحق وتزول

بالفصل في موضوعه فإذا قضت محكمة الموضوع على خلاف قرار النيابة زال هذا القرار واعتبر كأن لم يكن وقد قضت محكمة النقض بذلك وقد أوردنا حكمها تحت بند رابعاً .

والثانية : وإن كانت لا تتعلق بالقانون إلا أنها ستثير مشاكل في العمل وذلك في الحالة التي تصدر فيها النيابة قراراً في الحيازة فيتظلم منه الصادر ضده وفي الوقت نفسه تقدمه النيابة لمحكمة الجنح بتهمة انتهاك حرمة ملك الغير وحينئذ لن يستطيع القاضي المستعجل أن يفصل في التظلم قبل ضم ملف الحيازة الذي قيد جنحة أصبحت منظورة أمام القضاء الجنائي الذي سيحجم عن إرسال الجنحة لقاضي الأمور المستعجلة ما دام أنه لم يفصل فيها وقد يترتب علي ذلك مضي وقت ليس بالقصير حتى يتمكن من الفصل في التظلم لذلك فإن خير وسيلة للمتظلم في هذه الحالة تقديم صورة رسمية من ملف الحيازة للقاضي المستعجل .

أحكام النقض الصادر في المادة :

أولاً : الأحكام الخاصة بوضع اليد الفعلي :

١- وضع اليد واقعة مادية . العبرة فيه هي بما يثبت قيامه فعلاً فإذا كان الواقع يخالف ما هو ثابت من الأوراق ، فيجب الأخذ بهذا الواقع وإطراح ما هو غير حاصل .(نقض مدني ١٩٥٠/٦/١٥ طعن رقم ١١٩ لسنة ١٨ قضائية)

٢- وضع اليد الفعلي واقعة مادية . العبرة فيه بحقيقة الواقع لا عبرة بما يرد بشأنها في محرر أو تصرف قانوني قد يطابق أو لا يطابق الواقع . (نقض مدني ١٩٩٢/٦/١٨ طعن رقم لسنة ٥٨ قضائية) .

وقد تعرضت محكمة النقض والإبرام القديمة الدائرة الجنائية للحيازة الفعلية في عدة أحكام وهي بصدد بحث جريمة انتهاك حرمة ملك الغير التي كانت تعاقب عليها المادة ٣٢٢ من قانون العقوبات السابق والتي تقابل المادة ٣٦٩ من القانون الحالي وقد أوردنها فيما يلي زيادة في الإيضاح :

١- يجوز الحكم علي متهم لارتكابه جريمة انتهاك حرمة ملك الغير ولو دخل عقاراً مملوكاً ولكنه في حيازة شخص أخر لأن هذه الجريمة تتم بمجرد

التعرض للحيازة . (محكمة النقض والإبرام ــ حكم ٢٦ يوليو سنة ١٩١٣ المجموعة الرسمية سنة خامسة عشر ص ٥) .

٢- يقصد بالحيازة المنصوص عليها في المادة ٣٢٣ عقوبات وضع اليد المادي أو الفعلي ولو بلا حق شرعي فلذلك إذا كان شخص واضعاً يده فعلاً علي عقار فلا يمكن اعتباره متعرضاً بالنسبة الحق الشرعي الذي لم يضع يده فعلاً علي العقار . (محكمة النقض والإبرام ــ حكم ١٣ ديسمبر سنة ١٩١٣ المجموعة الرسمية سنة خامسة عشر ص ٧٠) .

٣- أن المادة ٣٢٣ عقوبات التي طبقتها المحكمة في حكمها المطعون فيه لا تشترط التعرض للمالك بل يكفي المنع من الحيازة بالقوة معاقباً عليه أن يكون العقار تحت حيازة المجني عليه لسبب من الأسباب والإيجارة هي من ضمن الأسباب التي تخول للمستأجر حيازة العقار للانتفاع به . (حكم لمحكمة النقض والإبرام صادر في ٢٣ يوليو سنة ١٩١٤ - مجلة الشرائع سنة أولي ص ٢٨٩).

٤- أن المادة ٣٢٣ عقوبات لا تحمي الملكية نفسها بل الحيازة الفعلية والحقيقية لمن يكون واضع اليد بصرف النظر عن مسألة ما إذا كانت له حقوق أم لا علي العقار وفي هذه الحالة تكون حيازة المجني عليه الفعلية ركناً أساسياً لوجود الجريمة وأن المجني عليه ولو كان مالكاً شرعياً تحميه المادة الحالية إذا لم يكن جامعاً بين حق الملكية والحيازة الفعلية . (حكم النقض والإبرام ــ الصادر في ٢٦ سبتمبر سنة ١٩١٤ المجموعة الرسمية سنة سادسة عشرة ص ١) .

ثانياً : الأحكام الخاصة بحجية الحكم الصادر من القضاء المستعجل :

١- لا يجوز إثارة النزاع الذي فصل فيه القاضي المستعجل من جديد متى كان مراكز الخصوم والظروف التي انتهت بصدور حكمه هي بعينها لم يطرأ عليها تغيير ، فقد وضع الحكم طرفي الخصومة في حالة ثابتة واجبة الاحترام بمقتضي حجية الأمر المقضي بالنسبة لنفس الظروف التي أوجبته ولذات الموضوع الذي كان محل البحث في الحكم السابق صدوره ما دام أنه لم يحصل تغيير مادي أو قانوني في مركز الطرفين يسوغ إجراء مؤقتا لحالة جديدة طارئة . (نقض ١٩٨٥/١٢/٢٢ طعن رقم ١٧٥٩ لسنة ٥١ قضائية) .

ثالثاً : الأحكام الخاصة بحجية الحكم الصادر في الاعتداء علي الحيازة

١- لما كانت المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائيه تنص علي أنه " يكون للحكم الجنائي من المحكمة الجنائية في موضوع الدعوي الجنائيه بالبراءة أو الإدانة قوة الشيء المحكوم به أمام المحكمة المدنية في الدعاوي التي لم يكن قد فصل فيها نهائياً فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها إلي فاعلها ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بني علي انتفاء التهمة أو عدم كفاية الأدلة ولا تكون لهذه القوة إذا كان مبنياً علي أن الفعل لا يعاقب عليه القانون . وكانت المادة ١٠٢ من قانون الإثبات تنص علي أنه " لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضرورياً " ومفاد ذلك وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة أن حجية الحكم الجنائي أمام المحكمة المدنية قاصرة علي منطوق الحكم الصادر بالبراءة أو الإدانة بالنسبة لمن كان موضوع المحاكمة ودون أن تلحق الأسباب التي لم تكن ضرورية للحكم بهذه البراءة أو الإدانة . ولما كان المشرع قد قصد بالمادة ٣٦٩ عقوبات أن يحمي حائز العقار من اعتداء الغير علي هذه الحيازة ولو كانت لا تستند إلي حق متى كانت معتبرة قانوناً فإذا دخل شخص عقاراً وبقي فيه مدة من الزمن طالت أو قصرت بحيث يصبح في القانون حائزاً العقار فإن حيازته تكون واجبة احترامها ولا سبيل إلي رفع يده بغير حكم قضائي وامتناع هذا الحائز عن الخروج من العقار لا يصح في القانون اعتباره تعدياً علي حيازة الغير بل هو منه عدم تفريط في حيازته التي اكتسبها ومن ثم يكفي أن تستظهر المحكمة للقضاء بالبراءة أن للمتهم حيازة فعلية حالة علي العقار دون ما حاجة لبحث سنده في وضع يده وهو ما جري عليه قضاء هذه المحكمة لما كان ذلك وكان الحكم الجنائي الصادر في الجنحة ٥٧٣٠ سنة ١٩٦٨ طهطا والمؤيد بالاستئناف رقم ٣٨٥٧ سنة ١٩٦٩ سوهاج – حسبما جاء بمدونات الحكمين الابتدائي والمطعون فيه – قد تعرض لبحث سبب وضع يد الطاعن علي عين النزاع وسنده في وضع يده مقرراً بأنها " لم تخرج من يد المتهم وإنما هو واضع اليد عليها بصفته مستأجراً ومن قبله والده " ويعتبر ذلك زائدا عن حاجة الدعوي التي فصل فيها ذلك الحكم وغير مرتبط بمنطوقه لأنه يقوم بدون هذه الأسباب الزائدة إذ يكفي للقضاء ببراءة الطاعن إن تثبت له حيازة فعلية منذ سنة ١٩٦٢ حتى تاريخ رفع الدعوي الجنائية في سنة ١٩٦٨ أيا كان سندها ولا

سبيل إلي رفع يده بغير حكم قضائي من المحكمة المختصة بالنزاع ومن ثم فإن هذه الأسباب الزائدة لا تحوز قوة الأمر المقضي فيه لأنها لم تكن ضرورية للحكم بالبراءة وإذا أخذ الحكم المطعون فيه بهذا النظر فإنه لا يكون قد خالف القانون ، ولا تثريب علي الحكم إذا اعتد بالقرار النهائي الصادر من لجنة الفصل في المنازعات الزراعية في حدود اختصاصها إذا أن هذه القرارات — وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة — لها الحجية أمام المحاكم فيما فصلت فيه . (نقض مجني ١٩٨٣/٥/٣١ المكتب الفني سنة ٣٣ الجزء الأول ص ٦٢٢) .

٢- لما كان مناط التأثيم في جريمة دخول عقار بقصد منع حيازته بالقوة طبقاً للمادتين ٣٦٩ ، ٣٧٠ من قانون العقوبات هو ثبوت التعرض المادي للغير في حيازته لعقار حيازة فعلية بنية الافتئات عليها ومنع حيازته لها بالقوة وأن القوة في هذه الجريمة هو ما يقع علي الأشخاص لا علي الأشياء وسواء كانت تلك الحيازة شرعية مستندة إلي سند صحيح أو لم يكن وسواء كان الحائز مالكاً أم غير ذلك تقديراً من الشارع أن التعرض المادي إذا وقع لحائز العقار دون الالتجاء إلي الجهات القضائية المختصة ولو استناداً إلي حق مقرر يعتبر من الجاني إقامة للعدل بنفسه مما يؤدي إلي الإخلال بالنظام العام فإنه وعلي ما سلف لا يكون لازماً للمحكمة الجنائية للحمن في الجريمة سالفة الذكر التعرض لبحث مدي توافر الشروط القانونية للحيازة المنصوص عليها في القانون المدني ولا تاريخ بدئها إذ هي ليست لازمة للفصل في الدعوي الجنائية ونسبتها إلي فاعلها فإذا تناولها فإن ذلك يعد منه تزيداً لا يلزم القاضي المدني وإذ كان الحكم المحاج فيه لا حجية له في هذا الصدد فلا علي الحكم المطعون فيه إن لم يعمل تلك الحجية أو يرد علي هذا الدفاع ويكون النعي بهذا السبب علي غير أساس . (نقض ١٩٩٤/١٢/٧ سنة ٤٥ الجزء الثاني ص ١٥٥٦) .

٣- الحكم الجنائي النهائي الصادر بإلزام المطعون ضده بأداء تعويض مؤقت عن واقعة دخوله أرض زراعية في حيازة الطاعن بقصد منع حيازته بالقوة ، ليس له حجية في الدعوي المدنية المقامة من المطعون ضده بطلب استرداد حيازته لتلك الأرض والتي تسلمها بموجب محضر تسليم استناداً إلي عقد ملكيته المسجل والتي سلبها بعد ذلك الطاعن . الحكم الصادر في دعوي الحيازة لا

حجية له في دعوي النزاع علي الملك لاختلاف الدعويين موضوعاً وسبباً . أثره . عدم جواز الطعن بالنقض في الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية برد حيازة المطعون ضده لأرض النزاع بدعوي مخالفته للحكم الجنائي المشار إليه . (الطعن رقم ٣٥٣٠ لسنة ٦١ ق – جلسة ١٩٩٧/٤/٢٦ ، قرب نقض جلسة ١٩٦٦/٤/٢٨ سنة ١٧ العدد الثاني ص ٩٦٢ ، قرب طعن ١١٩٧ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٦/٣/١٠ لم ينشر بعد) .

رابعاً : الأحكام الخاصة بحجية قرارات النيابة في منازعات الحيازة :

١- القرارات التي تصدرها النيابة العامة في منازعات الحيازة هي بطبيعتها قرارات وقتية لا تؤثر في أصل الحق وتزول بالفصل في موضوعه . (نقض ١٩٩٤/٦/٣٠ طعن رقم ١٠٠١ لسنة ٥٥ ق ، ومنشور بمجموعة المكتب الفني سنة ٤٥ جزء ثاني ص ١١٣٦) .

الحكم الصادر من القاضي المستعجل في تظلمات الحيازة يجوز الاستكشاف فيه وكذلك الشأن بالنسبة لقرار النيابة :

سبقي أن بينا أن الحكم الصادر من قاضي الأمور المستعجلة في التظلم المرفوع إليه من قرار النيابة يجوز رفع إشكال عنه ، ويرفع أمام قاضي التنفيذ شأنه شأن باقي الأحكام وفقاً للقاعدة المنصوص عليها بالمادتين ٣١٢ ، ٣٧٥ مرافعات وتطبق عليه ما يطبق علي الإشكالات من قواعد وأحكام.

وبالنسبة لقرار النيابة فقد سبق أن بينا أنه يجوز بدوره الاستشكال فيه وبينا سندنا في ذلك بإسهاب ولا يجوز الاعتراض علي ذلك بحكم النقض الذي أوردناه عقب الشرح مباشرة لأن هذا الحكم تعرض لمنازعات الحيازة قبل العمل بالمادة ٤٤ مكرراً التي غيرت من الأوضاع التي كانت سائدة وأتت بقواعد جديدة تختلف عنها تماماً علي النحو الذي فصلناه .

أحكام النقض :

المنازعات المتعلقة بتنفيذ قرارات النيابة العامة التي تصدرها في شكاوي وضع الحيازة وتأمر فيها تمكين الطرفين ومنع تعرض الآخرين حتى فصل القضاء المدني في النزاع لا تدخل في عداد منازعات التنفيذ المشار إليها في المادة

د ٢٧٥ من قانون المرافعات ومن ثم لا يختص قاضي التنفيذ بنظرها . (نقض ١٩٨٧/٦/٣٠ طعن رقم ١١٢٦ لسنة ٥٣ قضائية) .

ملحوظة :

هذا الحكم سبق أن علقنا عليه في الشرح قبل أن نورده مباشرة .

السند التشريعي لاختصاص النيابة العامة في حالة النزاع علي مسكن الحضانة أو الزوجية :

نصت الفقرة الخامسة من المادة ١٨٢ مكرر ثالثاً من القانون ١٠٠ لسنة 1985 بتعديل بعض مواد قانون الأحوال الشخصية علي ما يلي :

" وللنيابة العامة أن تصدر قراراً فيما يثور من منازعات بشأن حيازة مسكن الزوجية المشار إليه حتى تفصل المحكمة فيها " .

ولا شك في أن حيازة مسكن الزوجية المشار إليه بهذه الفقرة يشمل مسكن الحضانة باعتبار أن معظم المنازعات التي تثور حول المسكن بين الزوجين إنما تكون بعد الطلاق وهو ما عناه المشرع وأكدته المناقشات التي حدثت عند نظر القانون بمجلس الشعب .

ويثور البحث عما إذا كانت المادة ٤٤ مكرراً من قانون المرافعات التي تصدت للنزاع علي الحيازة ضمناً الفقرة الخامسة من المادة ١٨ كرراً ثالثاً باعتبار أنها صدرت في تاريخ لاحق عليها أن المادة ١٧٨ مكرر فقرة خامسة ما زالت سارية .

في تقديرنا أن المادة ٤٤ مكرراً مرافعات لم تنسخ حكم المادة ٥/١٨ مكرر ثالثاً باعتبار أن قانون الأحوال الشخصية قانون خاص علي خلاف قانون المرافعات فهو قانون عام والقاعدة العامة في هذا الصدد تقضي بأن القانون الجديد إذا كان عاماً لا يلغي القانون الخاص السابق عليه إلا إذا أشار صراحة إلي الحالة التي يحكمها القانون الخاص وجاءت عبارته قاطعة الدلالة علي سريان حكمه في جميع الحالات وهو ما لم يحدث في المادة ٤٤ مكرراً مرافعات ، ويترتب علي ذلك النتائج الآتية :

١- أنه يجوز أن يصدر القرار من عضو النيابة بدرجة وكيل النيابة بخلاف ما

أوجبته المادة ٤٤ مكرراً من ضرورة صدوره من [illegible] نيابة على الأقل .

٢- أنه يجوز التظلم منه أمام رئيس مصدر [illegible] على خلاف القرار الصادر استناداً لنص المادة ٤٤ مكرراً مرافعات من عدم جواز ذلك .

٣- أن الطعن فيه ينعقد للمحكمة الابتدائية دائرة الأحوال الشخصية على خلاف ما تقضي به المادة ٤٤ مكرراً من أن التظلم في القرار من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة .

٤- أن الطعن على القرار ليس [illegible] محدداً بميعاد معين على خلاف الصادر طبقاً للمادة ٤ مكرراً مرافعات .

٥- أن إصدار النيابة للقرار جوازي لها على خلاف ما تقضي به المادة ٣٣ مكرراً مرافعات من وجوب إصداره .

ولا شك أن القرار الصادر من النيابة في النزاع على مسكن الحضانة أو الزوجية مؤقت ومعلق على نتيجة الفصل فيه من محكمة الموضوع وهي المحكمة الابتدائية كما سلف القول ، ولا يجوز الاستشكال لأن قرارات النيابة في مسائل الحيازة التي تصدرها في مسائل الأحوال الشخصية ، لا تدخل في عداد منازعات التنفيذ المشار إليها في المادة ٢٧٥ مرافعات ومن ثم لا يختص قاضي التنفيذ بنظرها كذلك لا يختص القاضي المستعجل بعدم الاعتداد بها أو استرداد حيازة العقار ممن أمرته النيابة بتسليم المسكن .

مادة ٤٥

ينتدب في مقر المحكمة الابتدائية قاض من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت .

أما خارج دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية فيكون هذا الاختصاص لمحكمة المواد الجزئية .

على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضاً بهذه المسائل إذا رفعت لها بطريق التبعية .

المادة المقابلة في التقنين القديم مادة ٤٩ .

التعليق :

بالنسبة لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة حذف المشرع الفقرة الأولي من المادة ٤٩ من القانون الملغي بعد أن اتجه إلي جعل نظر جميع المنازعات المتعلقة بالتنفيذ من اختصاص قاضي التنفيذ دون غيره (المادة ٢٧٥) من القانون الحالي :

الشرح :

يرجع في بحث هذه المادة للمؤلفات العديدة التي تناولتها ومنها قضاء الأمور المستعجلة للأستاذين راتب ونصر الدين كمال ومؤلفنا في القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ والقاضي المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف وسيكون شرحنا لها في نطاق ضيق وفي حدود الاختصاص المتصل بقانون المرافعات وبتركيز شديد .

ومن المقرر أنه إذا كانت المنازعة المستعجلة داخلة في دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية اختص بنظرها قاضي ينتدب في مقر المحكمة الابتدائية ويسمي قاضي الأمور المستعجلة لهذه المدينة أو لمحكمة الأمور المستعجلة بهذه المدينة . أما إذا كانت المنازعة المستعجلة خارج دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية اختصت بها المحكمة الجزئية بحسبانها محكمة مستعجلة

وهناك نوع من المحاكم الجزئية بحسبانها محكمة مستعجلة . وهناك نوع من المحاكم الجزئية يقع مقرها في دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية ولكن دائرة اختصاصها تخرج عن دائرة هذه المدينة كمحكمة مركز طنطا مثلاً مقرها مدينة طنطا ولكن دائرة اختصاصها نواحي تابعة لمركز طنطا وخارجة عن دائرة مدينة طنطا وقد ذهب رأي إلي أن العبرة في هذا المقام بدائرة اختصاص المحكمة الجزئية بصرف النظر عن مقرها ومن ثم فإن محكمة مركز طنطا الجزئية تكون هي المختصة بنظر المسائل المستعجلة الخاصة بدائرة مركز طنطا ، وذهب رأي أخر إلي أنه يمتنع علي المحاكم الجزئية الواقعة داخل المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية الفصل في المسائل المستعجلة . (راجع في الرأي الأول قضاء الأمور المستعجلة للأستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة الرابعة ص ٣٦ . وعن الرأي الثاني مرافعات العشماوي ص ٢٤٤) .

ومن المقرر كأصل عام وفقاً لنص الفقرتين الأولي والثانية من المادة أن الاختصاص النوعي في المسائل المستعجلة التي يخشي عليها من فوات الوقت يكون لقاضي الأمور المستعجلة الذي يندب في مقر المحكمة الابتدائية أو لقاضي الجزئي خارج المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية غير أنه يجوز استثناء وفقاً لنص الفقرة الثالثة من المادة عرض الطلب العارض المستعجل علي محكمة الموضوع جزئية كانت أو ابتدائية بالتبع للموضوع ولو لم تكن مختصة بنظره اختصاصاً محلياً فيما لو رفع إليها بصفة مستقلة إذ أن الاعتبارات التي دفعت المشرع إلي أن يسمح برفع الطلبات العارضة أمام المحكمة التي تنظر الطلب الأصلي هي اعتبارات أقوي في نظره من تلك التي شرعت من أجلها قيود الاختصاص المحلي ، يستوي في ذلك أن تكون هي المحكمة الكلية أم المحكمة الجزئية (القضاء المستعجل للأستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السادسة ص ٢٨) إلا أن بعض المحاكم ذهبت إلي أنه لا يجوز مخالفة قواعد الاختصاص النوعي إلا إذا كان الطلب العارض المستعجل مرفوعاً أمام المحكمة الابتدائية تأسيساً علي أنها المحكمة ذات الاختصاص الشامل ومن ثم إذا كان الطلب العارض المستعجل مرفوعاً أمام المحكمة الجزئية فإنه يتعين أن تكون مختصة بنظره نوعياً واستند أصحاب هذا الرأي إلي أن الفقرة الأولي من المادة ٤٩ مرافعات نصت علي أن لا تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم في الطلب

العارض أو في الطلب المرتبط بالطلب الأصلي إذا كان بحسب قيمته أو نوعه لا يدخل في اختصاصها واستطرد أصحاب هذا الرأي قائلين بأنه إذا قدم لمحكمة الموضوع طلب عارض بالمخالفة لنص الفقرة الأولي سالفة الذكر فإنه يطبق في هذه الحالة نص الفقرة الثانية من هذه المادة التي قضت بأنه " إذا عرض عليها طلب من هذا القبيل جاز لها أن تحكم من تلقاء نفسها بإحالة الدعوي الأصلية والطلب العارض أو المرتبط بحالتهما إلي المحكمة الابتدائية المختصة ويكون حكم الإحالة غير قابل للطعن " . وهذا الرأي – في تقديرنا – غير سديد ذلك أن المشرع جعل الاختصاص في المواد المستعجلة كأصل عام لقاضي الأمور المستعجلة الذي ينتدب في مقر المحكمة الابتدائية أي في عواصم المحافظات وهو قاض جزئي . وجعله لقاضي محكمة المواد الجزئية في المراكز ومن ثم لا يتصور أن يكون هناك طلب مستعجل يخرج عن اختصاص القاضي الجزئي ويدخل في اختصاص المحكمة الابتدائية مهما كانت قيمة المال المطلوب اتخاذ الإجراء الوقتي بشأنه وذلك ما عدا حالة رفع الطلب المستعجل أمام المحكمة الابتدائية تبعاً لطلب موضوعي آخر تختص به المحكمة الابتدائية .

وفي حالة ما إذا استبان لمحكمة الموضوع المرفوع لها الطلب المستعجل بصفة عارضة أن الطلب ليس طلباً مستعجلاً وإنما هو طلب موضوعي فإن المحكمة يتعين عليها في هذه الحالة أن تقضي بعدم اختصاصها بالطلب العارض سواء أكان قد قدم لمحكمة جزئية أم محكمة ابتدائية ولا يجوز لها أن تقضي فيه بصفته طلباً موضوعياً حتى لو كانت مختصة بنظره كما لا يجوز لها أن تحيله لمحكمة أخرى ، وذلك أن الطلب قد قدم لها بصفة مستعجلة وبالتالي لا يجوز لها أن تعدل طلب الخصم وتقلب طلبه المستعجل إلي موضوعي . واختصاص قاضي الموضوع الاستثنائي بنظر الطلبات المستعجلة لا يكون إلا إذا كان الطلب المستعجل مرتبطاً بالطلب الأصلي ، وقيام الارتباط مسألة موضوعية متروك لتقدير المحكمة ، فإذا استبان لها قيام الارتباط قضت في الطلب المستعجل بالقبول أو الرفض أما إذا رأت عدم وجود ارتباط بين الطلبين قضت بعدم قبول الطلب المستعجل ولا يجوز لها أن تقضي بعدم اختصاصها بنظره وإحالته إلي محكمة المواد المستعجلة .

ومحكمة الموضوع وهي بصدد الفصل في الطلب المستعجل الذي يرفع إليها بالتبعية للطلب الموضوعي ملزمة بالتحقق من شروط اختصاص القضاء

المستعجل بالفصل في الطلب إذ أنها تصدر حكمها فيه باعتبارها محكمة مواد مستعجلة ، ومن ثم فعليها أن تتحقق من ركني الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ، كما أنها تحكم فيه في غيبة الخصم الذي لم يعلن به مع شخصه ودون حاجة لتأجيل الدعوي لإعادة الإعلان ، وحكمها في هذا الشق واجب النفاذ بقوة القانون وحجيته موقوتة ولا يقيدها عند الفصل في الطلب الموضوعي ، ولا يعتبر فصلها فيه إبداء للرأي في الطلب الموضوعي ، وبالجملة فإن الفصل في الطلب المستعجل من محكمة الموضوع له كافة الخصائص التي للحكم الصادر من محكمة المواد المستعجلة ، غير أن الطعن عليه بالاستئناف يرفع إلي محكمة الاستئناف إذا كان الحكم صادراً من المحكمة الابتدائية ، ويرفع إلي المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية إذا كان صادراً من محكمة جزئية ، وهو جائز استئنافه في جميع الحالات حتى ولو كان الطلب الموضوعي غير قابل للاستئناف.

ويجوز رفع الطلب المستعجل أمام محكمة الموضوع مع الدعوي الأصلية بصحيفة واحدة كما يجوز إبداؤه كطلب عارض من الخصوم أثناء نظر الدعوي وفقاً للإجراءات التي حددها المشرع في المادة ١٢٣ من قانون المرافعات أي بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوي قبل يوم الجلسة مع مراعاة مواعيد الحضور أي بصحيفة تودع قلم الكتاب ، أو يقدم شفاهة بالجلسة في حضور الخصوم ويثبت في محضرها كما يجوز إبداؤه في مذكرة تقدم للمحكمة أثناء نظر الدعوي وقبل قفل باب المرافعة فيها علي أن تسلم صورتها للخصم أو تعلن له ويكون لديه فرصة لإبداء دفاعه .

ويذهب الرأي السائد في الفقه إلي أن الطلب المستعجل الذي يبدي عن طريق التدخل الهجومي أو اختصام الغير لا يقبل إلا إذا رفع بصحيفة تودع قلم الكتاب وحجتهم في ذلك أن الطلب الفرعي المستعجل الذي يوجه إلي الغير يتعين أن يرفع بالطريقة التي يوجه بها أو أنه أتخذ في شكل دعوي مبتدأة (قضاء الأمور المستعجلة لراتب ونصر الدين كامل الطبعة السادسة ص ٨٤ ، المرافعات لأبو الوفا الطبعة الثالثة عشر ص ٢٠٠ ن وأنظر للدكتور أمينة النمر ص ٥٨٤) .
وفي تقديرنا أن الأمر يحتاج إلي تفصيل ونري أن الطلب المستعجل الذي يقدم من متدخل في الدعوي ليبدي طلبه المستعجل فقط دون أن تكون له طلبات

موضوعية فإن طلبه يكون غير مقبول . أما إذا كان للمتدخل في الدعي طلبات موضوعية مرتبطة بالطلب الموضوعي المعروض علي المحكمة فإنه يجوز له أن يبدي طلبه المستعجل بالطريقة التي يبدي بها طلبه الموضوعي العارض الذي تدخل ليبديه وفقاً لنص المادة ١٢٦ من قانون المرافعات أي بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوي قبل يوم الجلسة مع مراعاة مواعيد الحضور أو بطلب يقدم شفاهة بالجلسة ويثبت في محضرها أو بمذكرة يتسلم صورتها الخصم قبل قفل باب المرافعة بحيث تكون لديه فرصة الرد علي ما ورد من دفاع .

ولا يجوز إبداء طلب مستعجل بوقف تنفيذ حكم أمام محكمة الموضوع المعروض علي المحكمة لأن إشكالات التنفيذ الوقتية من اختصاص قاضي التنفيذ وحده الذي أصبح مختصاً بنظر جميع إشكالات التنفيذ ، فإذا رفع المدعي طلباً موضوعياً بانعدام حكم فلا يجوز له أن يبدي معه طلباً مستعجلاً بوقف تنفيذ الحكم وقفاً مؤقتاً .

ويشترط في الطلب المستعجل الذي يرفع بطريقة التبعية – شانه في ذلك شأن جميع الدعاوي والطلبات الأخرى – أن يكون لرافعه مصلحة فيه وإلا كان غير مقبول إذ المصلحة مناط الدعوي ، غير أنه إذا دفع أمام المحكمة بعدم قيام المصلحة فإن علي المحكمة في هذه الحالة أن تتثبت من ظاهر الأوراق من وجود مصلحة لرافع الطلب أو انتفائها علي عكس قاضي الموضوع الذي يتعين عليه أن يبحث الأمر من جميع جوانبه وان يتغلغل في فحص المستندات ليبت في هذا الأمر بتاً فعلياً .

ومنطق الأمور يقضي أن تحكم المحكمة في الطلب الوقتي باعتباره طلباً مستعجلاً لا يحتمل تأخيراً قابل الفصل في الموضوع أما إذا تراخي فصلها في الطلب الوقتي إلي حين الفصل في الطلب الموضوعي كان عليها أن تحكم كلا الطلبين وتبين في أسباب حكمها وجه الرأي في كل طلب علي حدة وأسانيده ، ولا يسوغ لها أن تغفل الفصل في الطلب الوقتي بحجة أنها فصلت في الموضوع إذ أن الفصل في الموضوع لا يغني عن الفصل في الطلب الوقتي ، إذ أن الحكم في الطلب الوقتي مشمول بالنفاذ المعجل بقوة القانون وقد يكون الحكم في الموضوع غير مشمول بالنفاذ ، إما لأنه غير حائز وإما لأنه جوازي للمحكمة ولم تر الحكم به ، كما يتعين علي المحكمة إن تقضي في مصاريف كل

من الطلبين علي حدة .

ويجوز أن يتأخر الفصل في الطلب الوقتي إلي ما بعد الفصل في الموضوع وهذا لا يعفي المحكمة من أن تصدر حكمها في الطلب الوقتي في وقت لاحق ، ومثال ذلك أن يرفع مشتري علي بائع دعوي بصحة ونفاذ عقد بيع قطعة أرض فضاء والتسليم ثم يطلب قبل قفل باب المرافعة طلباً عارضاً مستعجلا بفرض الحراسة القضائية علي العين لوجود خطر من بقائها تحت يد البائع حتى صدور حكم بصحة ونفاذ العقد وتسليم العين وتحجز المحكمة الدعوي للحكم وتري أن عناصر الدعوي الموضوعية كافية للفصل فيها وأن الدعوي المستعجلة تحتاج لاستكمال الخصوم دفاعهم فيها ، فإنه يجوز لها أن تفصل في الدعوي الموضوعية وتبقي الفصل في دعوي الحراسة المستعجلة إلي أن يستوفي الخصوم دفاعهم ، وعليها في هذه الحالة أن تفصل في الطلب المستعجل بالقبول أو الرفض أيا كان حكمها في الطلب الموضوعي وعليها أن تفصل في مصاريف كل من الدعويين علي حدة كما سلف القول .

هل يحيل القاضي المستعجل الدعوي إلي المحكمة الموضوعية إذا قضي بعدم الاختصاص :

استقر قضاء محكمة النقض علي أنه في حالة ما إذا تبين للقاضي المستعجل أن الطلب الوقتي المرفوع أمامه لا يتوافر فيه ركن الاستعجال أو ركن عدم المساس بأصل الحق وقضي بعدم اختصاصه فإنه يقف عند هذا الحد ولا يحيل الدعوي إلي محكمة الموضوع إذ لا يبقي أمامه ما يصح إحالته إليها علي عكس ما إذا تبين له أن الطلب موضوعي وقضي بعدم اختصاصه لهذا السبب فإنه يتعين عليه في هذه الحالة إحالة النزاع لمحكمة الموضوع .

أحكام النقض الصادرة علي المادة :

١- اختصاص القضاء المستعجل قاصر علي اتخاذ الإجراءات الوقتية . عدم جواز الاتفاق علي إسباغ اختصاص آخر له . الحكم الصادر من القضاء المستعجل بطرد المستأجر لا يحول دون التجائه لقاضي الموضوع للفصل في أصل النزاع. (نقض ١٩٧٨/١١/٨ طعن رقم ١٤٣٤ لسنة ٤٧ قضائية).

٢- عقود إيجار الأماكن . تضمينها الشرط الصريح الفاسخ . اعتباره باطلاً ولا

يعمـل بـه بشأن تـأخير المستأجر فـي الوفـاء بـالأجرة . إعمالـه أمـام القـضاء المستعجل . مناطه . توافر شروط المادة ١/٢٣ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ . علة ذلك . (نقض ١٩٨٠/٣/٥ طعن رقم ٥٦٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

٣- الأحكام المستعجلة لا تؤثر في أصل الحق ولا تجاوز قوة الشيء المقضي أمام محكمة الموضوع ولو صدرت من المحكمة الاستئنافية المستعجلة (نقض ١٩٨٩/١/٢٥ طعن رقم ١١١ لسنة ٥٢ قضائية) .

٤- قاضي الأمور المستعجلة يختص وفقاً للمادة ٤٥ من قانون المرافعات الحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق في المسائل المستعجلة التي يخشي عليها من فوات الوقت ، فأساس اختصاصه أن يكون المطلوب الأمر باتخاذ قرار عاجل ، وألا يمس هذا القرار أصل الحق الذي يترك لذوي الشأن يتناضلون فيه أمام القضاء الموضوعي ، فإذا تبين أن الإجراء المطلوب ليس عاجلاً أو يمس بأصل الحق حكم بعدم اختصاصه بنظر الطلب ويعتبر حكمه هذا منهياً للنزاع المطروح عليه بحيث لا يبقي منه ما يصح إحالته لمحكمة الموضوع ، أما إذا تبين أن المطلوب منه حسب الطلبات الأصلية أو المعدلة فصل في أصل الحق فيتعين عليه أن يتخلي عن الفصل في الدعوي ويحكم بعدم اختصاصه بنظرها ويحيلها لمحكمة الموضوع المختصة بالطلب المعروض عليه عملاً بالمادتين ١٠٩ ، ١١٠ من قانون المرافعات . (نقض ١٩٧٩/٦/٢٠ سنة ٣٠ العدد الثاني ص ٦٨٩ ، نقض ١٩٨٩/٣/٢٧ طعن رقم ١٦٧٨ لسنة ٥٢ قضائية)

٥- إذا كان البين من الأوراق أن الدعوي رفعت أمام محكمة الجيزة للأمور المستعجلة بطلب الحكم بصفة مستعجلة بطرد الطاعن من العين المؤجرة تأسيسا علي إساءة استعماله لها مما يهدد سلامة المبني ويعرض الأرواح للخطر ، وتتوافر معه حالة الاستعجال وكان الحكم الصادر من محكمة الأمور المستعجلة يعد أن عدد الحالات التي يختص فيها القضاء المستعجل بالفصل في طلب طرد المستأجر من العين المؤجرة ، وبين أنها النص في عقد الإيجار علي الشرط الفاسخ الصريح ، واستعمال المستأجر العين المؤجرة بغرض مخل بالآداب ، وإحداث المستأجر تغييراً مؤثراً في كيان العين المؤجرة أو في الغرض الأصلي من استعمالها بغرض الأضرار بالمؤجر ، خلص إلي عدم

اختصاصه استناداً إلي أن عقد الإيجار لم يتضمن النص علي الشرط الفاسخ الصريح وإلي وجود نزاع جدي في حصول المخالفة المنسوبة إلي المستأجر ، وكان البين من ذلك أن القاضي المستعجل حكم بعدم اختصاصه بنظر النزاع لما استبان من الإجراء المطلوب يمس أصل الحق ، وليس لانطوائه علي فصل في أصل الحق ، مما يعتبر معه حكمه منهياً للنزاع المطروح عليه بحيث لا يبقي من بعد ما يصح إحالته لمحكمة الموضوع . (الحكم الأول من أحكام النقض المبينة بالحكم السابق) .

٦- إذا كان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بعدم قبول الدعوي لرفعها بغير الطريق القانوني لأن الحكم بعدم اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر النزاع هو في حقيقته حكم برفض الدعوي فلا يجوز له إحالتها لمحكمة الموضع ، وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل الرد علي هذا الدفاع رغم أنه جوهري ، ومضي في نظر الدعوي والفصل فيها فإنه يكون معيباً بالقصور والخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه . (نقض ١٩٧٩/٦/٢٠ سنة ٣٠ العدد الثاني ص ٦٨٩) .

٧- الحكم الصادر من القضاء المستعجل بطرد المستأجر لتأخره في سداد الأجرة . لا حجية له أمام محكمة الموضوع . للمستأجر اللجوء لقاضي الموضوع لطلب استمرار العلاقة الإيجارية . شرطه . أن يقوم بسداد الأجرة وفوائدها والمصاريف قبل إقفال باب المرافعة فيها . (نقض ١٩٧٨/١١/١٨ سنة ٢٩ العدد الثاني ص ١٧١٣) .

٨- الأحكام الصادرة من قاضي الأمور المستعجلة – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – هي أحكام وقتية ولا تحوز قوة الأمر المقضي فيما قضت به ، فلا تلتزم محكمة الموضوع عند الفصل في أصل النزاع بالأخذ بالأسباب التي استند إليها القاضي المستعجل في الحكم بالإجراء الوقتي . (نقض ١٩٨١/١١/٢٩ طعن رقم ١٠٥٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

٩- لا يشترط لقبول الدعوي المستعجلة أن تتوافر الخصوم الأهلية التامة للتقاضي لأن الحكم المطلوب يكون حكما وقتيا لا يمس الموضوع ولأن شرط الاستعجال يتنافي مع ما يحتاجه الحرص علي صحة التمثيل القانوني من وقت. (نقض ١٩٨١/٣/٢٦ طعن رقم ٦٩ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٠- الأحكام الصادرة من قاضي الامور المستعجلة هي أحكام وقتية لا حجية لها فيما فصلت فيه أمام محكمة الموضوع . لما كان ذلك فإن حصول الطاعن علي حكم من القضاء المستعجل بإجراء الترميمات المتنازع بشأنها لا يقيد محكمة الموضوع فيما حنصت إليه في حدود سلطتها التقديرية من أن هذه الترميمات تأجيرية يلتزم بها الطاعن بصفته مستأجرا ، (نقض ١٩٨٠/٤/٩ طعن رقم ٢٧٥ لسنة ٤٦ قضائية) .

١١- لقاضي الأمور المستعجلة إذا طلبت منه الحكم بعدم الاعتداد بحجز وقع علي خلاف القانون أن يرجع إلي حكم القانون للتحقق مما إذا كان الحجز قد وقع وفقا له مستوفيا لأركانه الجوهرية أو ووقع مخالفا له فاقدا هذه الأركان فيعتبر عقبة مادية تعترض حق صاحب المال المحجوز عليه له أن يلجأ لقاضي الأمور المستعجلة للتخلص منها طالبا عدم الاعتداد بالحجز وليس في ذلك مساس بأصل الحق ومن ثم فلا تكون المحكمة الجزئية مختصة به طبقا لما تقتضي به المادتان ٢٧ ، ٧٢ من قانون الحجز الإداري رقم ٣٠٨ سنة ١٩٥٥ إذ أن الاختصاص المنصوص عليها في المادتين المذكورتين مشروط بأن تكون المنازعة تتعلق بأصل الحق أو بصحة الحجز لا أن تكون مجرد طلب وقتي كما وأن الاستناد إلي أسباب موضوعية في دعوي عدم الاعتداد بالحجز كبراءة الذمة من الدين المحجوز عليه من أجله أو الإدعاء بعدم قيام هذه المديونية لا يكون له أثر علي وصف المنازعة طالما أن المطلوب فيها إجراء وقتي فيكون الاختصاص بها لقاضي الأمور المستعجلة . (نقض ١٩٨٣/٢/٦ طعن رقم ٢١٢ لسنة ٤٠ قضائية) .

١٢- الأحكام الصادرة من قاضي الأمور المستعجلة . أحكام وقتية لا تحوز قوة الأمر المقضي فيما قضت به في أصل النزاع . عدم التزام محكمة الموضوع بالأخذ بأسباب الحكم المستعجل في قضائه بالإجراء الوقتي . (١٩٩٢/١/١٦ ط ١٠٩٩ لسنة ٥٧) .

١٣- لما كان صحيحا أن دعوي الحراسة القضائية وهي إجراء مؤقت مستعجل لا يمس الحق يختص قاضي الأمور المستعجلة بنظرها – طبقا لصدر المادة ٤٥ من قانون المرافعات- إلا أنها إذا كانت مرفوعة بطريق التبع لدعوي الموضوع فإن محكمة الموضوع تختص بنظرها- عملا بعجز المادة ٤٥

المشار إليها – سواء رفعت في صحيفة واحدة مع دعوي الموضوع التي تعتبر تابعة لها أو رفعت دعوي الموضوع أولاً ثم تبعتها بعد ذلك الدعوي المستعجلة بفرض الحراسة بصحيفة منفصلة أو بطريقة من الطرق المبسطة التي ترفع بها الطلبات العارضة من المدعي عليه أو من الغير بطريق التدخل ما دام ان هناك رابطة بين الطلب الموضوعي والطلب المستعجل بفرض الحراسة تجيز رفع هذا الطلب الأخير إلي محكمة الموضوع بطريق التبعية للطلب الأول . (الطعن رقم ٢٨٦٢ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٢٥ ومنشور بمجموعة المكتب الفني سنة ٤٥ الجزء الثاني ص ١٦٥٠ ، قرب الطعن رقم ٣٣٦ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/٥/٢٦ س ١٧ ع ٣ ص ١٢٦١ ، قرب الطعن رقم ١٠٨٣ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢١ س ٣٥ ج ١ ص ٥١٢) .

١٤- لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة بأن الأصل في تحديد الاختصاص أنه من المسائل التي ينظمها قانون المرافعات فإنه يتعين الرجوع إلي أحكامه لبيان الجهة المختصة ، وذلك فيما عدا الحالات التي وردت بشأنها نصوص في قوانين أخري رأي المشروع أن يخص بها دعاوي معينة خروجاً علي القواعد العامة التي نظمها قانون المرافعات فيجب الرجوع إلي تلك القوانين طالما بقيت سارية ولم تلغ بمقتضي نص خاص مثلها أو بنص صريح في القانون العام . لما كان ذلك وكان النص في المادة ١٤ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع ورهن المحل التجاري علي أنه (عند عدم الوفاء بباقي الثمن أو بالدين في تاريخ استحقاقه ولو كان بعقد عرفي يجوز للبائع أو الدائن المرتهن بعد ثمانية أيام من تاريخ التنبيه علي مدينه ، والحائز للمحل التجاري بالوفاء تنبيهاً رسمياً أن يقدم عريضة لقاضي الأمور المستعجلة في المحكمة التي يوجد بدائرتها المحل يطلب الإذن بأن يباع بالمزاد العلني مقومات المحل التجاري المرهون . لما كان ذلك وكان قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر في ٧ مايو ١٩٦٨ – والقوانين الصادرة المعدلة لبعض نصوصه لم يرد بها ما يضمن إلغاءه المادة سالفة الذكر ، كما أن القانون التجاري قد صدر سنة ١٨٨٣ أي قبل صدور القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ ومن ثم فلا محل لإعمال أحكامه . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجري علي أنه بإعمال حكم المادة ٧٨ من القانون التجاري بالتساند مع حكم المادة ٤٥ من قانون المرافعات يختص قاضي الأمور الوقتية بإصدار الأذن

ببيع المحل التجاري المرهون رهناً رسمياً فإنه يكون قد خالف القانون واخطأ في تطبيقه . (نقض ١٩٩٥/١/٢٣ طعن رقم ٣١٠٨ سنة ٥٧ قضائية) .

١٥ـ احتصاص قاضي الأمور المستعجلة في المحكمة الواقع بدائرتها المحل المرهون بالإذن للدائن المرتهن ببيع مقوماته . مادة ١٤ ق ١١ لسنة ١٩٤٠ (نقض ١٩٩٨/٢/٢٣ طعن رقم ٣٠٨٦ لسنة ٦٠ ق) .

١٦ـ لما كان البين من الأوراق أنه سبق الاحتجاج في دعوي النفقة رقم ١٩٢ لسنة ١٩٦٨ أحوال شخصية بندر شبين الكوم بوثيقة الزواج موضوع الطعن بالتزوير . وكانت هذه الدعوي من الدعاوي الموضوعية وليست من الدعاوي المستعجلة ، رغم نص المادة الأولي من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٧٦ علي نظرها علي وجه الاستعجال ، لاختلاف الدعوي المستعجلة عن الدعوي التي تنظر علي وجه السرعة أو الاستعجال ، إذ أن الوصف الأخير لا يجعل الدعوي تندرج في المسائل المستعجلة التي يخشي عليها من فوات الوقت طبقاً لنص المادة ٤٥ من قانون المرافعات ، ولا يعدو هذا الوصف أن يكون حثاً من المشرع للقاضي علي عدم تأخير الفصل في الدعوي ، ولا يغير من طبيعة دعوي النفقة علي هذا النحو أن الأحكام الصادرة فيها ذات حجية مؤقتة ، ذلك أن هذه الحجية تظل باقية ، طالما أن دواعي النفقة وظروف الحكم بها لم تتغير ، وليس هناك ما يمنع قانوناً من الادعاء بتزوير مستند احتج به في تلك الدعوي . (نقض ١٩٩٨/٣/٣٠ طعن رقم ٣٤٢ لسنة ٦٣ قضائية أحوال شخصية) .

١٧ـ الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة . لا حجية لها في دعوي الموضوع . (نقض ١٩٩٩/٢/٢٥ طعن رقم ٣٤ لسنة ٦٨ ق عمال) .

١٨ـ اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالمحكمة الواقع بدائرتها المحل المرهون رهناً تجارياً بالإذن ببيع مقوماته . مادة ١٤ قانون ١١ لسنة ١٩٤٠ . خلو قانون المرافعات من إلغاء هذه المادة وصدور القانون التجاري قبل صدور القانون ١١ لسنة ١٩٤٠ . أثره . لا محل لإعمال القانون التجاري . اتخاذ إجراءات التنفيذ علي المحل التجاري استناداً لنص المادة ٧٨ من قانون التجارة بإذن من قاضي الأمور الوقتية . أثره . البطلان . (نقض ١٩٩٩/٦/٢١ الطعنان رقما ٢٩٢٦ ، ٢٩٤١ لسنة ٦٧ ق تجاري) .

مادة ٤٦

لا تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم في الطلب العارض أو الطلب المرتبط بالطلب الأصلي إذا كان بحسب قيمته أو نوعه لا يدخل في اختصاصها.

وإذا عرض عليها طلب من هذا القبيل جاز لها أن تحكم في الطلب الأصلي وحده إذا لم يترتب علي ذلك ضرر بسير العدالة وإلا أوجب عليها أن تحكم من تلقاء نفسها بإحالة الدعوي الأصلية والطلب العارض أو المرتبط بحالتهما إلي المحكمة الابتدائية المختصة ويكون حكم الإحالة غير قابل للطعن.

التعليق :

هذه المادة تقابل المادة ٥٠ من القانون السابق.

لا يوجد خلاف في الأحكام بين المادتين غير أن المشرع سوي في المادة ٤٦ منه بين الطلب المرتبط بالطلب الأصلي والطلب العارض في الحكم الوارد في المادة ٥٠ من القانون القديم لاتحاد العلة وتحقيقاً لحسن سير العدالة وحسما للخلاف القائم في هذا الشأن (المذكرة الإيضاحية) .

الشرح :

١ـ الطلب الأصلي هو الذي ينشئ خصومة لم تكن موجودة قبل إبدائه أما الطلب العارض فلا ينشئ خصومة إنما هو يعدل من نطاق خصومة قائمة قبل إبدائه وقد تبدي من المدعي فتسمي طلبات إضافية أو من المدعي عليه فتسمي طلبات عارضة أو دعاوي المدعي عليه وقد يوجهها شخص خارج عن الخصومة إلي الخصوم الأصليين فيدخل بها في الخصومة تدخلا ، كما تسمي الطلبات التي يوجهها الخصوم الأصليين في الدعاوي إلي شخص غريب عن الخصومة الأصلية باختصام الغير كما في دعوي الضمان الفرعية .

وينبغي التفرقة بين الدفاع الذي يبديه المدعي عليه لدفع الدعوي وبين الطلب العارض الذي يقدم منه إذ أن الاختصاص يتأثر بالطلب العارض ولا يتأثر بالدفاع الذي يبديه الخصم مثلاً إذا رفعت دعوي مطالبة بريع أطيان مغتصبة أمام المحكمة الجزئية وعلي أساس أن قيمة الريع تدخل في اختصاصها القيمي

فدفع المدعي عليه الدعوي بانه يملك الأرض المطالب بريعها ففي هذه الحالة لا يؤثر دفاعه علي الاختصاص مهما بلغت قيمة الأرض أما إذا أبدي المدعي عليه طلباً عارضاً هو ثبوت ملكيته للأرض المطالب بريعها فإن هذا يعد طلباً عارضاً ويتعين علي المحكمة إذا كانت قيمة الأرض زائدة عن اختصاصها القيمي أن تحكم بعدم اختصاصها بالطلب العارض ولها أن تحيله مع الطلب الأصلي إلي المحكمة الابتدائية المختصة عملاً بنفس المادة .

٢- الفقرة الثانية يقصد بها أن تكون الدعوي الأصلية ما يدخل في اختصاص القاضي الجزئي فإذا عرض علي المحكمة الجزئية أثناء نظر الدعوي الأصلية طلب من هذا القبيل أي طلب ضمان أو طلب عارض يتجاوز نصاب اختصاصها فإنها تكون غير مختصة بنظره وقد خيرها القانون إزاء ذلك بين أمرين الأول أن تحكم في الدعوي الأصلية وهذا أمر جوازي لها وشرطه ألا يترتب عليه ضرر بسير العدالة والثاني أن تحكم من تلقاء نفسها أو بناء علي طلب الخصوم بإحالة الدعوي والطلبات العارضة بحالتها إلي المحكمة الابتدائية ويكون حكم الإحالة غير قابل للاستئناف وهذا الإجراء الثاني جوازي للمحكمة الجزئية ما لم يكن فصلها للدعوي الأصلية من شأنه أن يضر بسير العدالة إذ في هذه الحالة تكون الإحالة وجوبية بمعني أنه يجوز للمحكمة ولو لم يكن ثمة ضرر من الفصل في الدعوي الأصلية وحدها أن تحيل الدعوي مع ذلك برمتها إلي المحكمة الابتدائية دون أن تستعمل حقها في الفصل في الدعوي الأصلية الداخلة في اختصاصها (العشماوي الجزء الأول ص ٦١٤).

وطبقاً للفقرة الثانية بعد أن تحكم المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الطلب العارض تقرر من تلقاء نفسها أحالة الطلب العارض وحده أو الدعوي برمتها إلي المحكمة الابتدائية ويكون حكم الإحالة – في الحالتين – غير قابل لأي طريق من طرق الطعن وبذلك خول المشرع للمحكمة اختصاصها نهائياً بصدد تحديد ما إذا كان الفصل في الدعوي الأصلية وحدها يضر بحسن سير العدالة أو لا يضر بها . وجدير بالذكر أن الممنوع من الطعن فيه هو الحكم الصادر بالإحالة وحده أما الحكم الصادر بعدم اختصاص المحكمة بنظر الطلب العارض فهو يقبل الطعن وفقاً للقواعد العامة ، ويجب علي المحكمة أعمال حكم الفقرة الثانية سواء تمسك المدعي عليه في الطلب العارض أو المرتبط بذلك أو

مـــادة ٤٦

لم يتمسك لأن اختصاص المحكمة بالطلب العارض هو اختصاص قيمي متعلق بالنظام العام .

ولا يلزم لجواز إحالة الطلبين إلي المحكمة الابتدائية أن تقوم رابطة لا تقبل التجزئة بل يكفي أن يقوم نوع من الارتباط يبرر جمعهما أمام المحكمة الابتدائية والأمر خاضع لمطلق تقدير المحكمة ولا محل لإعمال حكم المادة إلا إذا كان الطلب الأصلي يدخل في اختصاص المحكمة الجزئية أما إذا كان لا يدخل في اختصاصها فإنها لا تختص تبعاً لذلك بنظر الطلب العارض عليه ولو كان في ذاته مما يدخل في اختصاصها وذلك عملاً بقاعدة أن الفرع يتبع الأصل.

والطلبات المرتبطة هي طلبات قضائية مختلفة عن الدعوي الأصلية قائمة بذاتها تتميز بتوافر الارتباط بينها وبين الدعوي الأصلية .

فالطلب المرتبط يختلف عن الطلب الأصلي في موضوعه ولو اتحد الخصوم في الطلبين أو أتحد السبب فيهما . ويقصد بالاختلاف في موضوع الطلب المغايرة وتفريعاً علي هذا لا يكون طلباً مرتبطاً طلب الخصم في دعوي بجزء من الحق وفي دعوي أخرى بكل الحق ففي هذه الحالة تكون الدعويان دعوي واحدة.

والطلبات المرتبطة تتميز بتوافر الارتباط بينها وبين الدعوي الأصلية . والارتباط بين الطلبين يتوافر إذا كان الحل الذي يتقرر لأحدهما يؤثر في الحل الذي يجب تقريره بالنسبة للآخر أو يتأثر به مثال هذا طلب فسخ عقد وطلب تنفيذه ، وطلب الحكم بملكية عين من شخصين كل منهما يطلب ملكيتها لنفسه وطلب الحكم بتقرير حق ارتفاق وطلب الخصم نفيه وطلب الدائن إدخال الكفيل في الدعوي المرفوعة علي المدين ، وطلب الضمان مثل طلب المشتري إدخال البائع في دعوي الاستحقاق المرفوعة عليه وكنا إذا طلب مدع إلزام المدعي عليه بتعويض عن الضرر الدي لحقه من فعل معين وطلب المدعي عليه بدوره إلزام المدعي بتعويض عن الضرر الذي لحقه من ذات الفعل باعتبار أن المدعي هو المسئول عنه وطلب المدعي عليه التعويض عن الضرر الذي لحقه عن إساءة استعمال حق التقاضي من المدعي في نفس الدعوي المرفوعة من الأخير أيا كان موضوعها وطلب المدعي عليه في دعوي الحيازة منع تعرض

المدعي لحيازته وكما إذا تشاجر شخصان وأحدث كل منهما بالآخر إصابة فرفع أحدهما علي الأخر دعوي يطالبه بالتعويض عما أحدثه من ضرر نتيجة إصابته فإذا رفع الثاني علي الأول دعوي يطالبه فيها بدوره بتعويض عن إصابته كان الطلبان مرتبطين .

والطلبات المرتبطة قد تكون طلبات عارضة وقد لا تكون ومن أمثلة النوع الأول الدعوي التي يرفعها مشتر بصحة ونفاذ عقده فيرد عليه البائع طالباً فسخ العقد فكلا الطلبين مرتبط وأخرهما عارض وكما إذا رفع شخص دعوي بطلب تقرير حق ارتفاق وطلب خصمه نفيه فهذا الطلب الأخير عارض ومرتبط وقد يكون الطلب مرتبطا بالطلب الأصلي ولا يعتبر طلباً عارضاً عليه كأن يرفع المدعي يطلب بيها تثبيت ملكيته لأرض فيرفع المدعي من جانبه دعوي أخري يطالبه فيها بالريع علي أساس أن الأرض مملوكة له فكلا الطلبين مرتبط بالآخر ولكن الدعوي الثانية لا تعد طلباً عارضاً لأنها أبديت كدعوي مستقلة بذاتها وفي هذه الحالة تكون المحكمة المختصة بالدعوي الأصلية مختصة بالفصل في الطلب المرتبط وعلي ذلك تحيل المحكمة المنظورة أمامها الطلب المرتبط الدعوي إلي المحكمة التي رفع أمامها الطلب الأصلي وذلك بالشروط المبينة في إحالة الدعوي من محكمة إلي أخرى وفقا لنص المادتين ١١٠، ١١٢ مرافعات . (قوانين المرافعات للدكتور أمينة النمر الكتاب الأول ص ٥٨٣ وما بعدها طبعة سنة ١٩٨٢) .

كذلك من أمثلة الطلب المرتبط الذي يقيمه المؤجر بطلب إخلاء المستأجر من العين لتأخره في سداد الأجرة وبإلزامه بالأجرة المستحقة فالطلب الأخير مرتبط بالطلب الأول .

وقد سبق أن أوضحنا أن الطلب العارض كما يجوز إبداؤه في صحيفة الدعوي مع الطلب الأصلي يجوز أن يبدي بعد رفعها .

والمقصود بكلمة " بحالتهما " التي وردت في نهاية المادة هي حالة كل من الدعوي الأصلية والطلبات العارضة علي أن تقوم المحكمة المحال إليها الدعوي باستكمال ما قد أكون قد أجرته المحكمة الجزئية من إجراءات وإذا كانت المحكمة الجزئية قد اتخذت أي إجراء من إجراءات الإثبات فإنه يعتد به أمام المحكمة الابتدائية المحال إليها الدعوي .

ويعتبر طلب الضمان من الطلبات العارضة .

ويبين من نص المادة ٤٦ أن المشرع رأي أنه إذا كان لابد من مخالفة قواعد الاختصاص النوعي فلتكن المخالفة بمنح المحكمة الابتدائية الاختصاص بنظر دعوي لا تزيد قيمتها علي خمسة آلاف جنيه بدلاً من منح المحكمة الجزئية اختصاصاً بنظر دعوي قيمتها تزيد علي خمسة آلاف جنيه .

وفي حالة إحالة الدعوي من محكمة إلي محكمة أخرى لعدم الاختصاص فقد أوجبت المادة ١١٠ مرافعات علي المحكمة المحال إليها الدعوي نظرها ويري الدكتور أبو الوفا أن المحكمة الابتدائية التي تحال إليها الدعوي لا تتقيد بهذه الإحالة إلا لسببها بمعني أنه إذا رأت نفسها غير مختصة لسبب أخر أو كان عدم اختصاصها متعلقاً بالنظام العام وجب عليها الحكم به بل هي تملك الحكم بعدم اختصاصها ولو لم يكن عدم اختصاصها متعلقاً بالنظام العام متى تمسك به خصم في الدعوي قبل التكلم في الموضوع ولم يكن قد طلب الإحالة ، ويضيف أن عدم جواز الطعن في حكم الإحالة لا يؤثر في جواز تحلل المحكمة من اختصاصها بنظر الدعوي المحالة إليها بشرط أن يكون عدم اختصاصها متصلاً بالنظام العام ، وذلك لأن عدم قابلية حكم الإحالة للطعن ، هو قيد يرد علي حق الخصوم في التظلم من حكم الإحالة ، بينما مراعاة مدي اختصاص المحكمة بالدعوي المحالة إليها هو أمر يوجبه القانون – وقد يكون من النظام العام – كل هذا مع التسليم بأن الإحالة تفرض بسببها علي المحكمة الابتدائية ومن ثم تملك المحكمة الابتدائية بعد هذه الإحالة الحكم مثلا بعدم اختصاصها اختصاصاً متعلقاً بالوظيفة (الدكتور أبو الوفا في التعليق علي نصوص المرافعات الطبعة الخامسة ص ٣٣٩ وما بعدها) .

هذا وننوه إلي أنه ينبغي التفرقة بين الطلب العارض الذي يبديه المدعي وبين تعديله لطلباته وفقا لما تقضي به المادة ٣٨ مرافعات ففي الحالة الأولي يسري حكم المادة ٤٦ وفي الحالة الأخيرة تطبق لأحكام المادة ٣٨ .

أحكام النقض :

١ـ إذا كانت محكمة المواد الجزئية غير مختصة بالفصل في الطلب الأصلي فإنها لا تكون مختصة تبعاً بالفصل في الطلب الاحتياطي ولو كانت قيمته تدخل

في نصاب اختصاصها عملاً بقاعدة أن الفرع يتبع الأصل ما لم ينص القانون علي غير ذلك . (نقض ١٩٥٤/١/٧ مجموعة النقض في ٢٥ سنة الجزء الأول ص ١٥١ قاعدة رقم ١٠٩) .

٢- إذا جاوزت قيمة الطلبات العارضة في الدعوي نصاب القاضي الجزئي وكان من مقتضي حسن سير العدالة الفصل في الطلبات العارضة قبل الفصل في الدعوي الأصلية وجب علي المحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بإحالة الدعوي الأصلية والطلبات العارضة إلي المحكمة الابتدائية المختصة . وإذن فمتى كانت المحكمة قد قبلت تدخل الخصم الثالث الذي تمسك بصحة عقده الذي تزيد قيمته عن نصاب القاضي ، وكانت المدعية قد طعنت في هذا العقد بالتزوير فكان يتعين علي المحكمة في هذه الحالة أن تحيل الدعوي الأصلية مع الطلب الخاص بإدعاء المدعية في الدعوي الأصلية بتزوير عقد المتدخل إلي المحكمة الابتدائية المختصة . (نقض ١٩٥٣/١٢/٣ المرجع السابق ص ٢٦ قاعدة رقم ٢٦) .

٣- متى كانت الدعوي قد تضمنت عدة طلبات وقد استظهرت محكمة الاستئناف في حدود سلطتها الموضوعية قيام الارتباط بين هذه الطلبات وأقامت قضاءها باختصاص المحكمة الابتدائية بنظرها فإنها لا تكون قد خالفت القانون أو أخطأت في تطبيقه متى بنت حكمها علي أسباب سائغة . (نقض ١٩٦٤/٦/٧ سنة ١٥ ص ٩٤٧) .

٤- إبداء طلب عارض أمام المحكمة الجزئية يخرج عن اختصاصها القيمي أو النوعي جواز نظر الطلب الأصلي والحكم من تلقاء ذاتها بعدم اختصاصها بالطلب العارض وإحالته إلي المحكمة الابتدائية المختصة . م ١١٠ مرافعات . شرطه . عدم الإضرار بسير العدالة . قابلية حكم الإحالة للطعن وفقاً للقواعد العامة . تخلف هذا الشرط . أثره . وجوب الحكم بإحالة الطلبين الأصلي والعارض إلي المحكمة الابتدائية المختصة ، عدم قابليته للطعن . م ٤٦ مرافعات (الطعن رقم ٤٣٣٧ لسنة ٦٢ ق – جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٥) .

مادة ٤٧

تختص المحكمة الابتدائية بالحكم ابتدائياً في جميع الدعاوي المدنية والتجارية التي ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية ويكون حكما إنتهائيا إذا كانت قيمة الدعوي لا تجاوز أربعين ألف جنيه .

وتختص كذلك بالحكم في قضايا الاستئناف الذي يرفع إليها عن الأحكام الصادرة ابتدائيا من محكمة المواد الجزئية أو من قاضي الأمور المستعجلة .

كما تختص بالحكم في الطلبات الوقتية أو المستعجلة وسائر الطلبات العارضة وكذلك في الطلبات المرتبطة بالطلب الأصلي مهما تكن قيمتها أو نوعها .

التعليق :

هذه المادة عدلت أربعة مرات أولها بالقانون رقم ٩١ سنة ١٩٨٠ الذي عمل به في ١٩٨٠/٤/٢٥ وكانت المادة قبل تعديلها تجعل الاختصاص النهائي للمحكمة الابتدائية مائتين وخمسون جنيهاً وبعد التعديل أصبح اختصاصها النهائي خمسمائة جنيه ثم عدلت مرة أخرى بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ حيث رفع المشرع قيمة الاختصاص النهائي لها إلي خمسة آلاف جنيه اعتبارا من ١٩٩٢/١٠/١ .

ويرر المشرع ذلك علي ما جاء بالمذكرة الإيضاحية بمجابهة التغير في قيمة العملة وهو التغير الذي كان له – علي حد قوله – انعكاساته الشديدة علي القانون الحالي ، فقد ترتب علي التغير في قيمة العملة الذي وقع في مصر ، كما وقع في العالم كله خلال العشرين عاماً السالفة ، أن القيم المالية التي أتخذها القانون الحالي معيارا لضوابط قانونية معينة لم تعد تتصل بهذه الضوابط بأي صلة وأصبحت إعادة النظر فيها ضرورة يميلها واجب المحافظة علي هذه الضوابط نفسها . (تراجع المذكرة الإيضاحية لهذه المادة في التعليق علي المادة ٤٢) .

ثم عاد المشرع وأدخل تعديلاً ثالثاً علي هذه المادة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ برفع الاختصاص الانتهائي للمحكمة الابتدائية إلي عشرة آلاف جنية ثم إلي

أربعين ألف جنيه بموجب التعديل الأخير بالقانون ٧٦ سنة ٢٠٠٧ المعمول به من ٢٠٠٧/١٠/١ ومقتضي التعديل الجديد أنه إذا كانت قيمة الدعوي أربعين ألف جنيه أو أقل فإن الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية في شأنها لا يجوز استئنافه .

وبالنسبة للقضايا التي تقل قيمتها عن أربعين ألف جنيه والمنظورة حالياً أمام المحاكم الابتدائية وكانت قد رفعت قبل العمل بالقانون الأخير في ٢٠٠٧/١٠/١ فإنه يتعين عليها إحالتها لمحكمة المواد الجزئية عملاً بالمادة الخامسة من القانون ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ أما الدعاوي التي رفعت بعد هذا التاريخ فإنه يتعين الحكم فيها بعدم الاختصاص والإحالة وبالنسبة للدعاوي التي رفعت أمام المحكمة الجزئية قبل ٢٠٠٧/١٠/١ وقيمتها أقل من خمسة آلاف جنيه وصدر الحكم فيها بعد هذا التاريخ فهل يجوز استئناف الحكم الصادر فيها . في تقديرنا أن ذلك غير جائز إعمالاً للأثر الفوري لقانون المرافعات المنصوص عليه في المادة الأولي منه .

الشرح :

١- الحكمة التي دعت إلي توسيع اختصاص المحكمة الابتدائية طبقاً للفقرة الأخيرة الرغبة في جمع الأصل والفرع أمام محكمة واحدة وتمكين محكمة الطلب الأصلي من الفصل في توابع هذا الطلب الأمر الذي تتحقق معه العدالة ويضمن به حسن الفصل في الخصومات . (مرافعات العشماوي ص ٤١٣) .

٢- قنن المشرع قضاء محكمة النقض الذي جري بأن المحكمة الابتدائية هي المحكمة ذات الاختصاص العام في النظام القضائي وأنها تختص بالطلبات المرتبطة بالطلب الأصلي ولو كانت بذاتها مما يدخل في الاختصاص النوعي للمحكمة الجزئية ولذلك تضمنت الفقرة الثالثة من المادة ٤٧ النص علي اختصاص المحكمة الابتدائية بالطلبات المرتبطة بالطلب الأصلي مهما تكن قيمتها أو نوعها . (المذكرة الإيضاحية للقانون) .

اختصاص المحكمة الابتدائية بالطعن علي القرار الذي يصدر في الاعتراض علي قرار نزع الملكية :

٣- وقد نص قانون نزع الملكية رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ علي إجراءات معينة يتعين إتباعها للطعن في القرار الصادر بنزع ملكية العقارات للمنفعة العامة وقد خول المشرع بمقتضي المادة ٨ منه لذوي الشأن من الملاك وأصحاب الحقوق الاعتراض على ما ورد بالكشوف التي تعدها اللجنة المبينة في المادة ٥ من القانون بخصوص بيان العقار المنزوع ملكيته وموقعه ومالكه ويرفع إلي الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية أو إلي المديرية أو الإدارة التابعة لها بعاصمة المحافظة الكائن في دائرتها العقار وذلك بالشروط المبينة في هذه المادة وجعل لذوي الشأن الحق في الطعن علي القرار الذي يصدر في الاعتراض أمام المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها العقار وذلك بالطرق التي بينها قانون المرافعات لرفع الدعوي علي أن يرفع الطعن خلال ستين يوما من تاريخ إعلانهم بالقرار ، وإذا كان المشرع لم يبين طريقة الإعلان إلا أنه – في رأينا – يتعين أن يتم علي يد محضر عملاً بالقواعد العامة المنصوص عليها في قانون المرافعات ، وعلي ذلك فإن المحكمة الابتدائية تكون هي المختصة نوعيا بنظر الطعن علي القرار الصادر في الاعتراض سالف الذكر مهما كانت قيمة العقار المنزوع ملكيته ويكون الحكم الصادر في هذه الحالة قابلاً للاستئناف في جميع الحالات وفي المواعيد وبالإجراءات التي حددها قانون المرافعات .

وفي تقديرنا أنه يتعين أولاً سلوك سبيل الاعتراض أمام الجهة المبينة بالمادة ٨ وفي خلال الميعاد المبين بها وهي ثلاثين يوماً وذلك في حالة ما إذا أنصب الاعتراض علي بيان العقار المنزوع ملكيته أو موقعه أو مالكه فإذا لجأ من اتخذت إجراءات نزع الملكية في مواجهته إلي المحكمة مباشرة كان طعنه غير مقبول وقضت المحكمة بذلك من تلقاء نفسها كذلك يسقط الحق في الاعتراض إذا قدم بعد الثلاثين يوماً المبينة في المادة ويترتب علي ذلك أن يصبح القرار الوارد بكشوف نزع الملكية نهائيا ، كذلك فإن الدعوي التي ترفع أمام المحكمة الابتدائية طعناً علي القرار الصادر في الاعتراض غير مقبولة إذا لم يرفع الطعن خلال ستين يوماً من تاريخ إعلان صاحب الشأن بالقرار .

أما بالنسبة للتظلم من تقدير قيمة التعويض والذي يرد أيضاً في الكشوف سالفة

الذكر فقد خصه المشرع بتنظيم آخر إذ جعل الطعن في تقديره من الجهة طالبة نزع الملكية أو ذوي الشأن من الملاك يتم مباشرة بطريق رفع الدعوي أمام المحكمة الابتدائية خلال أربعة أشهر من تاريخ انتهاء مدة عرض الكشوف المنصوص عليها في المادة السابعة من القانون ، ولاختصاص المحكمة الابتدائية في هذه الحالة أيضاً نوعي ومن النظام العام مهما كانت قيمة الدعوي والحكم الصادر منها قابل للاستئناف في جميع الأحوال ومهما كانت قيمة الدعوي .

ومحصل ما تقدم أنه يتعين التفرقة بين الطعن علي ما ورد في الكشوف خاصاً ببيان العقار وموقعه ومالكه وبين ما ورد فيها بخصوص قيمة التعويض فيتعين في الحالة الأولي رفع الاعتراض أمام الجهة التي حددها القانون بداءة ويطعن علي القرار الصادر فيه أمام المحكمة الابتدائية أما في الحالة الثانية وهي الطعن علي تقدير التعويض فإنه يرفع مباشرة إلي المحكمة الابتدائية دون أن يمر علي الجهة الإدارية .

وغني عن البيان أن مساحة العقار تندرج ضمن بياناته كما أن صاحب الحق علي العقار يسري عليه ما يسري علي المالك .

أحكام النقض :

١- إدارة نزع الملكية بمصلحة المساحة . سلطاتها في إجراءات نزع الملكية . توجيه طلب التعويض إليها وليس إلي الجهة المستفيدة من نزع الملكية في حالة اتخاذ الإجراءات القانونية . أما في حالة عدم اتخاذها فيكون لمالك العقار مطالبة تلك الجهة بالتعويض شأن المضرور في مقاضاة المسئول عن العمل غير المشروع (نقض ١٩٩٩/٢/١٧ طعن رقم ١٥٣٢ لسنة ٦٢ ق) .

تعليق :

يتعين ملاحظة أن هذا الحكم صدر استناداً لقانون نزع الملكية السابق رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ .

تختص المحكمة الابتدائية بشهر إفلاس التاجر وكذلك نظر جميع الدعاوي الناشئة عن التفليسة :

ووفقا لنص المادة ٥٥٩ من قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ فإن المحكمة الابتدائية هي التي تختص بشهر إفلاس التاجر كذلك فقد نصت المادة ٥٦٠ من نفس القانون في فقرتها الأولي علي أن " تكون المحكمة التي شهرت الإفلاس مختصة بنظر جميع الدعاوي الناشئة عن التفليسة " كما نصت في فقرتها الثانية علي أن " تعتبر الدعوي ناشئة عن التفليسة علي وجه الخصوص إذ كانت متعلقة بإدارتها أو كان الفصل فيها يقتضي تطبيق أحكام الإفلاس ولا يشمل ذلك الدعاوي الناشئة عن الديون التي للتفليسة علي الغير أو للغير عليها .

اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر دعاوي الأحوال الشخصية :

نصت المادتان ١٠ ، ١١ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية علي اختصاص المحكمة الابتدائية بمسائل معينة في مواد الأحوال الشخصية وقد شرحناهما مع باقي مواد القانون في نهاية الجزء الثاني من هذا المؤلف .

اختصاص القاضي الجزئي في المنازعات الزراعية :

٤- وقد نص قانون الإصلاح الزراعي الصادر بالمرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ في المادة ١٣٩ مكررًا التي أضيفت بالقانون ٦٧ لسنة ١٩٧٥ علي اختصاص استثنائي للقاضي الجزئي في المنازعات الزراعية التي بينتها المادة علي سبيل الحصر واستئناف هذه الأحكام إنما يكون أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية علي النحو الذي فصلناه في شرح المادة ٤٧ .

ويظل القاضي الجزئي مختصاً بتطبيق هذا القانون علي المنازعات التي كان يحكمها حتى بعد العمل بالقانون ٩٦ لسنة ١٩٩٢ والذي ألغي كثيراً من مواد قانون إصلاح الزراعي علي سالف الذكر – ما دام أنها حدثت قبل نفاذ القانون الأخير الذي يسري بعد انتهاء سنة ١٩٩٦ / ١٩٩٧ الزراعية إذ العبرة بتاريخ حدوث المنازعة لا بتاريخ رفع الدعوي .

مـــادة ٤٧

مدي اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر الطلب الذي يقل عن نصابها إذا نظر مع طلب آخر تختص به :

٥- وفي حالة ما إذا رفعت دعوي أمام المحكمة الابتدائية تقل عن نصابها كما لو رفع المدعي دعوي يطالب فيها المدعي عليه بأن يؤدي له مبلغ ٦٠٠٠ جنيه فرفع المدعي عليه دعوي فرعية يطالب فيها المدعي بأن يدفع له مبلغ ١١٠٠٠ جنيه وإجراء المقاصة بين ما يحكم به الدعويين وهنا يثور البحث حول الاختصاص وقد ذهب رأي إلي أنه يتعين علي المحكمة الابتدائية في هذه الحالة أن تقضي بعدم اختصاصها بالطلب الأصلي وتحيله للمحكمة الجزئية المختصة لتقضي فيه وتستبقي الطلب العارض للحكم فيه . (الدكتورة أمينة النمر في كتابها قوانين المرافعات الكتاب الأول طبعة سنة ١٩٨٢ صفحة ٥٧٨ وما بعدها) إلا أننا نخالف هذا النظر والرأي عندنا أنه يتعين التفرقة بين حالتين الحالة الأولي أن يكون الفصل بين الطلبين يترتب عليه ضرر بسير العدالة ففي هذه الحالة تفصل المحكمة الابتدائية في الطلبين باعتبارها صاحبة الاختصاص العام والحالة الثانية إذا رأت أن الفصل بين الطلبين لا يترتب عليه ضرر بسير العدالة ففي هذه الحالة تقضي بعدم اختصاصها بالطلب الأصلي وإحالته للمحكمة الجزئية المختصية وتستبقي الطلب العارض للفصل فيه وأساس اختصاص المحكمة الابتدائية بالفصل في الحالة الأولي أن مؤدي نص المادة ٤٦ مرافعات في فقرتها الثانية أنه عرض علي المحكمة الجزئية أثناء نظر الدعوي الأصلية طلب ضمان أو طلب عارض يتجاوز نصاب اختصاصها فقد خيرها القانون إزاء ذلك بين أمرين الأول أن تحكم في الدعوي الأصلية وهذا أمر جوازي لها وشرطه ألا يترتب عليه ضرر بسير العدالة والثاني أن تحكم من تلقاء نفسها أو بناء علي طلب الخصوم بإحالة الدعوي الأصلية والطلبات العارضة إلي المحكمة الابتدائية فمن باب أولي يكون للمحكمة الابتدائية إذا قدرت الضرر من الفصل بين الطلبين أن تبقي الأصلي وهي غير مختصة به للفصل فيه مع الطلب العارض المختصة به . ومثال الطلب المرتبط الذي لا يضر بسير العدالة فصله عن الطلب الأصلي المثال المشار إليه في صدر هذا الشرح ومثال الحالة الثانية إذا رفع المدعي دعوي يطالب فيها المدعي عليه بريع أرض علي سند من أنه يملكها فقدم المدعي عليه طلباً عارضاً بتثبيت

ملكية الأرض له فإن من حسن سير العدالة الفصل في الطلبين معاً وكما إذا رفع المدعي دعوي بصحة ونفاذ عقد بيع مدعي عليه فتدخل فيها شخص ثالث وأبدي طلباً عارضاً بصحة عقده ـ الذي حرر عن مساحة أكبر تدخل فيها الأرض المبيعة وببطلان عقد المدعي لصوريته ـ ففي هاتين الحالتين يتعين علي المحكمة أن تفصل في الطلبين معاً .

اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر منازعات المساكن :

٦ـ ومن المقرر أن المنازعات التي تتعلق بقانون المساكن تختص بها المحكمة الابتدائية مهما كانت قيمة الدعوي أما المنازعات الأخرى التي لا يطبق فيها التشريع الاستثنائي فإن الاختصاص بنظرها يكون للمحكمة الابتدائية أو المحكمة الجزئية حسب قيمة الدعوي أما بالنسبة للمساكن المفروشة فإنه كأصل عام فإن قانون المساكن لا يطبق عليها بالنسبة لتحديد الأجرة وامتداد العقد وتخضع لقانون المساكن لا يطبق عليها بالنسبة لأسباب الإخلاء التي نص عليها هذا القانون علي سبيل الحصر وعلي ذلك إذا رفعت دعوي عن مسكن مفروش بشأن تحديد الأجرة أو امتداد العقد فغن الاختصاص يتحدد وفقاً لما نصت عليه المادة ٣٧ مرافعات ويكون الاختصاص للمحكمة الجزئية أو الابتدائية حسب قيمة الدعوي أما إذا كانت الدعوي مرفوعة بطلب إخلاء لأحد الأسباب الواردة في قانون المساكن فإن المحكمة الابتدائية تكون هي المختصة بنظر المنازعة باعتبار أنها تطبق التشريع الاستثنائي .

٧ـ وإذا أقام المؤجر دعوي بإخلاء العين المؤجرة وإلزام المستأجر بالأجرة المتأخرة التي تبلغ قيمتها أكثر من عشرة آلاف جنيه أمام المحكمة الابتدائية وهو أمر لا غبار عليه إلا أن المحكمة تبين لها أن التكليف بالوفاء باطل وانتهت إلي عدم قبول الإخلاء فما هو مصير طلب الأجرة .

في تقديرنا أن المحكمة الابتدائية تظل مختصة بنظره ، ذلك أنها كانت مختصة بنظره وقت رفعه استثناء من وجوب إصدار أمر أداء ولأنه ليس هناك ما يلزم قانوناً أن يظل الطلبان منظورين أمام المحكمة معاً .

ويدق الأمر في حالة ما إذا كان قيمة الأجرة المطلوبة لا تجاوز عشرة آلاف جنيه وهو طلب مرتبط بالطلب الأصلي كما بينا في شرح المادة ٤٦ فهل تحيل

طلب الأجرة إلي المحكمة الجزئية .

وفي رأينا أنها لا تحيله في هذه الحالة ما دام أن المحكمة الابتدائية كانت مختصة بنظره وقت رفع الدعوي وباعتبار أنها محكمة الأصل وذات الاختصاص العام .

وفي حالة ما إذا رفع المدعي دعواه أمام المحكمة الابتدائية بطلب تزيد قيمته علي عشرة آلاف جنيه إلا أنه عدل طلبه بعد ذلك إلي أقل من عشرة آلاف جنيه فإن محكمة النقض اعتبرت أن هذا التعديل لا يسلب المحكمة الابتدائية اختصاصها بنظر هذا الطلب باعتباره طلباً عارضاً . (الحكم رقم ١١) .

٨- وإذا رفعت دعوي أمام المحكمة الجزئية بإخلاء المستأجر لعين مفروشة لانتهاء المدة المتفق عليها في العقد إلا أن المستأجر نازع في حقيبة الإيجار وادعي أنه يستأجر العين خالية وأن عقد الإيجار المفروش عقد صوري وقصد به التحايل علي أحكام قانون المساكن وكانت منازعته تقوم علي سند من الجد فإنه يتعين علي المحكمة الجزئية في هذه الحالة أن تقضي بعدم اختصاصها وأحالت الدعوي للمحكمة الابتدائية . ولا يقيد حكم الإحالة المحكمة الابتدائية بشان ما إذا كان المسكن قد أجر خالياً أو مفروشاً..

٩- وقد شرحنا في المادة ٤٤ مكرراً اختصاص النيابة العامة بإصدار قرار في النزاع علي مسكن الحضانة وأن الطعن عليه يكون أمام المحكمة الابتدائية ويجوز استئناف حكمها فيرجع إلي هذا البحث في موضوعه .

١٠- وقد نصت المادة ٢٥٠ من التقنين المدني علي اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر دعوي الإعسار المدني .

١١- كما نصت المادة ٤٩ من قانون حق المؤلف رقم ٢٥٤ لسنة ١٩٥٤ علي اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر طلب المؤلف سحب مصنفه من التداول أو إدخال تعديلات عليه برغم تصرفه في حقوق الاستغلال المالي .

١٢- ووفقاً لنص المادة ٥٢ من القانون ١٢٢ لسنة ١٩٨٠ بشان التعاون الزراعي فإن المحكمة الابتدائية تختص بنظر الطعن في قرار حل مجلس إدارة الجمعية التعاونية الزراعية علي النحو الذي سنفصله بعد أحكام النقض .

اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر الطعون على قرارات اللجنة المختصة بتقدير ترميم المنشآت أو هدمها :

وفقاً للمواد ٥٥ ، ٥٦ ، ٥٧ ، ٥٨ ، ٥٩ ، ٦٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فإن الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم تتولي معاينة وفحص المباني وتقرر ما يلزم اتخاذه للمحافظة علي الأرواح سواء بالهدم الكلي أو الجزئي أو التدعيم أو الترميم أو الصيانة لجعلها صالحة للغرض المخصصة من أجله ثم يعرض هذا القرار علي لجنة انفحص المنصوص عليها في المادة ٥٧ التي تتولي دراسة التقرير وإصدار قرارها فيه وأجازت المادة ٥٩ لكل من ذوي الشأن أن يطعن في هذا القرار أمام المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها العقار في موعد لا يجاوز خمسة عشر يوماً وذلك طبقاً لنص المادة ١٨ من ذات القانون وعلي ذلك يجوز لمالك العقار ولجهة التنظيم وشاغلي العقار وأصحاب الحقوق بأن يلجأوا للمحكمة الابتدائية للطعن علي هذا القرار سواء أكان القرار قد صدر بهدم العقار هدماً كلياً أو جزئيا أو بترميمه أو تدعيمه أو صيانته أو رفض شيئاً من هذه الأشياء . ودلت هذه النصوص علي أن اللجوء إلي المحكمة أساسه الطعن على قرار اللجنة وبالتالي لا يجوز رفع دعوي مبتدأة أمام المحكمة بأي طلب من الطلبات السالفة إذ شرط اللجوء إلي المحكمة هو الطعن علي قرار صدر من اللجنة المختصة . وكانت المادة ٦١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ توجب علي مالك العقار أو المستأجر فور إتمام إعمال الترميم أو الصيانة إخطار الجهة الإدارية المختصة لاعتماد المبالغ التي أنفقت وكانت محكمة النقض قد قضت بأن تقدير قيمة التكاليف التي أنفقها المالك لصيانة عقاره وتحديد الزيادة في الأجرة نتيجة لها يتعين أن يكون أصلاً بمعرفة اللجنة المختصة ثم يكون للمالك أو المستأجر الطعن عليه أمام المحكمة الابتدائية ولا يجوز رفعه ابتداء إلي المحكمة الابتدائية إلا أنه بصدور القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الذي ألغي المادة ٦١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ونص في المادة التاسعة منه علي كيفية توزيع أعباء الترميم والصيانة الدورية والعامة للمباني وما بها من مصاعد ونص في عجز المادة علي أنه إذا لم يتم الاتفاق علي توزيع تكاليف الترميم والصيانة فيما بين الملاك أو الشاغلين فيما بينهم يجوز لأي منهم الالتجاء إلي قاضي الأمور المستعجلة لتوزيع هذه التكاليف بين

الملاك وبين الشاغلين وتحديد نصيب كل شاغل علي حدة .... وفيما عدا ما ورد فيه نص بهذه المادة يستمر العمل بالأحكام المنظمة للترميم والصيانة في كل من أحكام القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٤ في شان المصاعد الكهربائية والقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، ومؤدي ذلك أن المشرع أجاز لذوي الشأن سواء أكان المالك أو المستأجر في حالة عدم الاتفاق علي توزيع تكاليف الترميم أو الصيانة أو التدعيم الالتجاء لقاضي الأمور المستعجلة لتحديد نصيب كل منهم في هذه التكاليف وفقاً للقانون وفي رأينا أنه يجوز لأي منهم أن يطلب من المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها العقار هذا الطلب كذلك فلم يعد اللجنة الإدارية أي اختصاص في توزيع التكاليف ، كما نري أن اختصاص القاضي المستعجل أو المحكمة الابتدائية قاصر علي توزيع التكاليف وبالتالي فإن تقدير قيمة التكاليف يظل من اختصاص اللجنة الإدارية ويجوز الطعن علي قرارها أمام المحكمة الابتدائية ولا يجوز اللجوء إلي المحكمة الابتدائية قبل عرض النزاع علي اللجنة وإصدار قرارها بتقدير قيمة التكاليف وخلاصة ما سلف بيانه أن سلطة المحكمة الابتدائية بشأن إجراء الهدم أو الترميم أو التدعيم أو الصيانة تقتصر علي القرارات التي تصدرها اللجان المنصوص عليها في المادة ٥٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ باعتبار أنها جهة طعن وليست جهة اختصاص أولية وذلك فيما عدا توزيع تكاليف الترميم أو الصيانة أو التدعيم التي أصبحت هي والقاضي المستعجل مختصين بها .

هذا وننوه أن المبدأ الذي قرره حكم النقض رقم ١٢ لا يسري بالنسبة لتوزيع تكاليف الترميم أو الصيانة أو التدعيم علي الوقائع اللاحقة علي سريان أحكام القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .

١٤- ومن المستقر عليه أن اختصاص أحدى دوائر المحكمة الابتدائية بنوع معين من القضايا مسألة لا تتصل بالنظام العام وإنما هي مسألة تتعلق بتوزيع العمل بين الدوائر فإذا خصصت الجمعية العمومية للمحكمة بعض دوائر لنظر قضايا المنازعات الإيجارية (المساكن) أو لنظر قضايا الضرائب أو لنظر قضايا التجاري البحري وعرضت إحدى هذه القضايا علي دائرة أخرى أيا كان سبب عرضها وفصلت فيها فإن حكمها صحيح تماماً ولا غبار علي اختصاصها بشأنها .

١٥. اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر التظلمات في الرسوم التكميلية الخاصة بقانون التوثيق والشهر :

نصت المادة ٢٤ من قانون التوثيق والشهر رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ المعدل بالقانون ٩٤ لسنة ١٩٨٠ والقانون ٦ لسنة ١٩٩١ علي أن تحصل مقدما جميع الرسوم المنصوص عليها في هذا القانون قبل اتخاذ أي إجراء مطلوب ، بالنسبة للمحررات واجبة الشهر يراعي تحصيل الرسوم علي عمليتي التوثيق والشهر معاً سواء كان المحرر مطلوباً توثيقه أو التصديق علي توقيعات ذوي الشأن فيه" .

ونصت المادة ٢٦ من ذات القانون المعدلة بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ علي أن يصدر بتقدير الرسوم التي لم يتم أداؤها والمشار إليها في المادة السابقة أمر تقدير من أمين المكتب المختص ويعلن هذا الأمر بكتاب موصي عليه بعلم الوصول أو علي يد محضر للملزم بأداء الرسم أو لطالب الإجراء حسب الأحوال ، ويجوز لذوي الشأن التظلم من أمر التقدير خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الإعلان وإلا أصبح الأمر نهائياً ويكون للمصلحة تنفيذه بطريق الحجز الإداري كما يجوز لها تنفيذه بالطريق القضائي بعد وضع الصيغة التنفيذية علي أمر التقدير من المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها المكتب الصادر منه ذلك الأمر ويحصل التظلم أمام المحضر عند إعلان أمر التقدير أو بتقرير في قلم الكتاب ويرفع التظلم إلي المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها المكتب الذي أصدر الأمر .

وعلي ذلك يكون المشرع قد جعل ميعاد التظلم ثلاثين يوماً بعد أن كان ثمانية أيام قبل تعديل المادة ، ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ إعلان الصادر ضده الأمر بكتاب موصي عليه بعلم الوصول أو بإعلان علي يد محضر .

وبينت المادة ٢١ الأسس التي بمقتضاها يقر الرسم المطلوب ، فإذا أصدر أمين المكتب المختص أمراً برسوم تكميلية وكانت القيمة قد قدرت بمعرفة أهل الخبرة فإنها لا تقبل التظلم أما في حالة تقديرها بغير معرفة أهل الخبرة فإنه يجوز التظلم من التقدير خلال ثمانية أيام من تاريخ الإعلان بتقدير الرسم . وقد حدد القانون للإعلان طريقين أولهما أن يكون بخطاب موصي عليه بعلم

وصول والثاني أن يكون علي يد محضر فإذا تم غير ذلك فإنه لا يعتد به .

ويحصل التظلم بإحدى وسيلتين إما أمام المحضر عند الإعلان وإما بتقرير في قلم الكتاب ويرفع إلي المحكمة الابتدائية بدائرتها المكتب الذي أصدر الأمر حتى ولو كانت قيمة الأمر تدخل في اختصاص المحكمة الجزئية فإذا صدر أمر التقدير من مكتب الشهر العقاري بالدلنجات كانت محكمة دمنهور هي المختصة بنظره.

وإذا كان التظلم أمام المحضر نادراً ما يحدث إلا أنه في حالة إبدائه أمامه فإنه يكفي إن يذكر مبديه تظلمه دون أن يكون مكلفاً ببيان الأسباب إذ لا يكون أمامه وقت لتوضيحها بخلاف التقرير به في قلم الكتاب فإنه يتعين علي المقرر أن يبدي أسباب تظلمه .

وقد ثار الخلاف بين الشراح وقضاء المحاكم عما إذا كان يجوز إبداء التظلم بطريق رفع الدعوي المبتدأة فذهب الرأي الأول إلي أن الطريقين الذين حددهما القانون ملزمين ولا يجوز الالتجاء لطريق آخر ونادي الرأي الآخر بأنه ليس هناك ما يمنع من رفع دعوي مبتدأة بالتظلم بصحيفة تعلن طبقاً للمادة ٦٣ مرافعات وقد سارت محكمة النقض علي الرأي الأول فترة طويلة ثم عدلت عنه في حكم من أحدث أحكامها واعتنقت الرأي الثاني وقد شرحنا تفصيل هذا الخلاف وأوردنا أحكام النقض قديمها وحديثها في شرح المادة ١٩٠ من هذا المؤلف .

وقد حذف المشرع بعد تعديل المادة ٢٦ ما كانت تقضي به من أن الحكم الصادر في التظلم لا يجوز الطعن عليه بالاستئناف إذا فصل في منازعة في تقدير الرسوم وبذلك أصبح الحكم الصادر في التظلم قابلاً لاستئنافه شأنه شأن المنازعات الأخرى حول أساس الالتزام بسداد الرسوم .

١٦. الاختصاص بنظر نفقة المتعة :

كانت المادة ١٨ مكرراً من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ والمضافة بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ تنص علي حق الزوجة في نفقة متعة إذا طلقها زوجها دون رضاها ولا بسبب من قبلها وحينما قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية هذا النص سارع المشرع بإصدار القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

بإضافة المادة ١٨ مكرراً إلي القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ والتي نصت علي أن " الزوجة الدخول بها في زواج صحيح اذا طلقها زوجها دون رضاها ولا بسبب من قبلها تستحق فوق نفقة عدتها متعة تقدر بنفقة سنتين علي الأقل وبمراعاة حال المطلق يسر أو عسراً وظروف الطلاق ومدة الزوجية ويجوز أم يرخص للمطلق في سداد هذه المتعة علي أقساط " . وقد ثار الخلاف بين المحاكم حول المحكمة المختصة بنظر نفقة المتعة فذهبت بعض المحاكم إلي أن المادة ٦ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية حددت من مسائل الأحوال الشخصية ما تختص المحاكم الجزئية بالمنازعات فيها ومن هذه المسائل ما أوردته المادة في فقرتها العاشرة بقولها " والزواج والمواد المتعلقة بالزوجية غير ما سبق " ونظراً لأن المتعة من المواد المتعلقة بالزوجية فإن الاختصاص بنظر دعوي المطالبة بها ينعقد للمحكمة الجزئية طبقاً للنص المذكور إلا أن معظم المحاكم أخذت بالرأي العكسي وقضت باختصاص المحكمة الابتدائية بنظر هذه النفقة مهما كانت قيمتها وحجتها في ذلك أن نص المادة ١٠/٦ من اللائحة علي اختصاص المحاكم الجزئية بالمنازعات في المواد الزوجية غير ما سبق إنما يقصد به المواد التي تكون الزوجية فيها هي سبب الحق المدعي به ونظراً لأن سبب الحق في المتعة هو الطلاق المنصوص عليه في المادة ١٨ مكرراً من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ والمضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ فإن المتعة بذلك تخرج من المواد المتعلقة بالزوجية المنصوص عليها في اللائحة ونظراً لأن المادة ١/٨ من اللائحة تنص علي اختصاص المحاكم الابتدائية بالمنازعات التي ليست من اختصاص المحاكم الجزئية بمقتضي نص المادتين ٥ ، ٦ منها ، ونظرا لأن المتعة ليست من المسائل المنصوص عليها في المادتين الأخيرتين فإن المحكمة الابتدائية تكون هي المختصة بنظر الدعوي وقد أيدت محكمة النقض هذا الرأي في حكم حديث لها .

أما بعد إلغاء ترتيب المحاكم الشرعية بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ فإنه وفقاً لنص البند ٢ من المادة ٩ من القانون الأخير فقد أصبحت نفقة المتعة شأنها شان النفقات الأخرى من اختصاص المحكمة الجزئية .

وبالنسبة للدعاوي التي سبق رفعها أمام المحكمة الابتدائية فإنها تحال إلي المحكمة الجزئية ما لم يكن قد صدر فيها حكم أو كانت مؤجلة للنطق بالحكم

فيها وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة الثانية من قانون إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

أحكام النقض :

١- المتعة . انعقاد الاختصاص بالدعوي بها للمحكمة الابتدائية . (نقض ١٩٩٧/١٢/٢٣ طعن رقم ٢٨٧ لسنة ٦٣ ق لأحوال شخصية) .

دعوي المتعة . انعقاد الاختصاص بها للمحكمة الابتدائية . علة ذلك . أثره ميعاد استئناف الحكم الصادر فيها ثلاثين يوماً . (نقض ١٩٩٩/٦/١٥ طعن رقم ٣١٦ لسنة ٦٤ ق أحوال شخصية) .

١٧ – دعاوي الأحوال الشخصية التي تختص بها المحكمة الابتدائية :

نصت المادتان ١٠ ، ١١ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ علي دعاوي الأحوال الشخصية التي تختص بها المحكمة الابتدائية وقد شرحناهما بتفصيل مع باقي مواد القانون في نهاية الجزء الثاني من هذا المؤلف فيرجع إليهم في موضعهما.

١٨ – اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر طعون الضرائب مهما كانت قيمة النزاع :

نلفت النظر إلي أن قوانين الضرائب قد تناولها المشرع بكثير من التعديل والتغيير لذلك فإننا سنشرح ما هو منها حتى طبع هذا الكتاب .

نصت المادة ١٥٩ من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ علي أن : تختص لجان الطعن بالفصل في جميع أوجه الخلاف بين الممول والمصلحة في المنازعات المتعلقة بالضرائب المنصوص عليها في هذا القانون " .

ونصت المادة ١٦١ من نفس القانون علي أن " لكل من مصلحة الضرائب والممول الطعن في قرار اللجنة أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة تجارية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الإعلان بالقرار " .

ومؤدي المادة الأخيرة أن الطعون الضريبية الخاضعة للقانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ سواء تلك التي ترفع من الممول أو من مصلحة الضرائب تكون من اختصاص المحكمة الابتدائية مهما كانت قيمة النزاع أي ولو كانت قيمة

الدعوي داخلة في اختصاص المحكمة الجزئية . و هذا الاختصاص نوعي ومتعلق بالنظام العام وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها .

وننوه إلي أن هذه القضايا تتبع فيها الإجراءات العادية المقررة في قانون المرافعات عدا ما ورد فيه نص خاص في قانون الضرائب فيتعين اتباعه مثال ذلك ما نصت عليه المادة ١٦٣ منه من أنه يجوز للمحكمة أن تنظر هذه الدعاوي في جلسة سرية ويكون الحكم فيها دائما علي وجه السرعة وعلي أن تكون النيابة العامة ممثلة في الدعوي يعاونها في ذلك مندوب من مصلحة الضرائب .

١٩ – تختص المحكمة الابتدائية بنظر دعوي نقل الحيازة الزراعية :

من المقرر أن دعوي نقل الحيازة الزراعية التي نصت عليها المادة ٩٠ من قانون الزراعة رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ ليست من المنازعات الزراعية التي نصت المادة ٣٩ مكرر من قانون الإصلاح الزراعي الصادر بالمرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ علي اختصاص قاضي محكمة المواد الجزئية بها استثناءاً ، ونظراً لأن المشرع لم يورد قاعدة لتقديرها طبقاً لقواعد تقدير الدعاوي المنصوص عليها في المواد من ٣٦ حتى ٤٠ من قانون المرافعات وبالتالي فإنها تكون غير قابلة للتقدير وينبني علي ذلك اعتبار قيمتها تزيد علي عشرة آلاف جنيه عملاً بالمادة ٤١ مرافعات ولازم ذلك أن تختص المحكمة الابتدائية بنظرها . (راجع مؤلفنا في الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية ص ٦٨٥) .

٢٠ – تختص المحكمة الابتدائية بدعوي طلب بطاقة زراعية :

تسري عليها القواعد الخاصة بدعوي نقل الحيازة ومن ثم تختص المحكمة الابتدائية بنظرها .

٢١ – لا تختص المحكمة الابتدائية بنظر دعوي نقل بيانات الحيازة بسبب سوء استخدام السلف المنصرفة لخدمة الأرض :

يختص بنظر هذه الدعاوي القاضي الجزئي عملاً بنص المادة ٣٩ مكرر من المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ .

٢٣ – الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بعدم اختصاصها وإحالة الدعوي للمحكمة الجزئية يلزم المحكمة الأخيرة ولو كان خاطئا :

لا جدال في أن الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بعدم اختصاصها وإحالة النزاع للمحكمة الجزئية يلزم المحكمة الأخيرة ولو كان خاطئا . فقد تبين لنا من تتبع قضاء المحكمة الابتدائية إن إحداها أصدرت حكماً بعدم اختصاصها بنظر الدعوي علي سند من أن المنازعة ليست منازعة إيجارية وأن الاختصاص بنظرها للمحكمة الجزئية طبقاً للقواعد العامة في قانون المرافعات إلا أن المحكمة الأخيرة رفضت الاختصاص وقضت بدورها بعدم الاختصاص وإعادة الدعوي للمحكمة الابتدائية تأسيساً علي أن المنازعة في حقيقتها ومرماها منازعة إيجارية ، ولا شك في أن قضاء المحكمة الجزئية خاطئ وباطل لما هو مسلم به من أنه يتعين علي المحكمة الجزئية أن تلتزم بحكم الإحالة ولو كان خاطئا وفق ما تقضي به المادة ١١٠ مرافعات بعد تعديلها بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ كما تلتزم المحكمة بهذا الحكم ولو كان قد خالف حكماً سابقاً وقد أخذت محكمة النقض بهذا الرأي وإذا طعن بالاستئناف علي الحكم الصادر بالإحالة فإنه يجب علي المحكمة المحال إليها الدعوي أن تقضي بوقف الدعوي حتى يفصل في الاستئناف .

أحكام النقض الصادرة في المادة ٤٧ :

ملحوظة :

يتعين قبل الاستشهاد بأحكام النقض مراعاة أن النصاب النهائي للمحكمة الابتدائية قد تعدل بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ إلي عشرة آلاف جنيه ثم بالقانون ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ إلي أربعين ألف جنيه .

١- قواعد الاختصاص النوعي وبحسب قيمة الدعوي من النظام العام . عدم تجاوز قيمة الدعوي نصاب اختصاص المحكمة الجزئية . عدم قضاء المحكمة الابتدائية المعروض عليها الدعوي بعدم اختصاصها وفصلها في موضوع الدعوى . خروج علي قواعد الاختصاص المعتبرة من النظام العام . جواز استئناف الحكم الصادر فيها ولو كانت قيمة الدعوي مما يدخل في النصاب

الانتهائي للمحكمة الابتدائية وفقاً للمادة ٥١ مرافعات . (نقض ١٩٦٢/٦/٢٤ المكتب الفني السنة الثالثة عشرة ص ٧٠٢) . ويلاحظ أن هذا الحكم صدر تطبيقاً لقانون المرافعات الملغي قبل تعديله بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ . وقد أصبح هذا الحكم متفقاً وأحكام القانون الجديد الذي أعاد الاختصاص القيمي إلي الاختصاص المتعلق بالنظام العام .

٢- متى كانت المحكمة الابتدائية مختصة بالنظر في طلب ما فإن اختصاصها هذا – وعلي ما جري به قضاء محكمة النقض – يمتد إلي ما عساه أن يكون مرتبطا به من طلبات أخرى ولو كانت مما يدخل في الاختصاص النوعي للقاضي الجزئي . (نقض ١٩٦٦/٢/١٦ المكتب الفني السنة السابعة عشر ص ٣١٤ ، نقض ١٩٧٤/٥/١١ سنة ٢٥ ص ٨٥٤ ، نقض ٨٠/٢/١٩ طعن رقم ٩٠٧ لسنة ٤٤ قضائية ، نقض ١٩٨٦/٢/٥ طعن رقم ٩٤٢ لسنة ٥٥ قضائية).

٣- المنازعة في مشروعية الأجرة الزائدة الذي يتضمنها عقد صلح وقبول المستأجر الزيادة عند بدء الإيجار أو قبوله لها إثناء سريات العقد . المنازعة في ذالك منازعة إيجارية عن القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ وتستلزم تطبيق نصوصه وبالتالي تدخل في اختصاص المحكمة الابتدائية دون المحكمة الجزئية . عدم اختصاص قاضي المحكمة الجزئية بإصدار أمر الأداء بالأجرة الزائدة محل النزاع . (نقض ٦٣/٣/١٤ المكتب الفني السنة الرابعة عشرة ص ٢٩٣).

٤- الدعوي بطلب استرداد ما دفع زائد عن الأجرة القانونية من المنازعات الإيجارية الناشئة عن تطبيق القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ مما تختص المحكمة الابتدائية بنظرها . جواز رفعها بعد انقضاء العلاقة التأجيرية . (نقض ٦٤/٥/١٤ السنة الخامسة عشرة ص ٦٦٣) .

٥- ليس هناك ما يمنع من أن يصدر الحكم في الدعوي العمالية من إحدى دوائر المحكمة الابتدائية ذلك أن توزيع العمل علي دوائر المحكمة الابتدائية مسألة تنظيمية وليس من شان ذلك التوزيع أن يخلق نوعاً من اختصاص تنفرد به دائرة من دارة أخرى إذ أن اختصاص إحدى دوائر المحكمة الابتدائية بنوع معين من القضايا أمر لا يتعلق بالاختصاص النوعي للمحاكم .(نقض ١٩٨٩/٥/١٤ طعن رقم ١٩١٦ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٧٨/١/٥ سنة ٢١ العدد الأول ص ٩٦ ، نقض ١٩٦٢/١٢/١٣ المكتب الفني السنة الثالثة عشرة

ص ١١٤٠) .

٦- مؤدى نصوص المواد ٤٧ ، ٤٢ ، ١/٢١٩ ، ٢٢٣ من قانون المرافعات — أن الأصل أن المحاكم الابتدائية الابتدائية إنما تختص بالحكم في الدعاوى المدنية والتجارية التي تزيد قيمتها علي مائتين وخمسين جنيهاً ،إلا أن المشرع استثني من هذا الأصل بعض الدعاوي التي لا تجاوز قيمتها هذا النصاب وخص المحاكم الابتدائية بالحكم فيها وجعل مناط استئناف الأحكام الصادرة من تلك المحاكم هو تجاوز قيمة الدعوي للنصاب الانتهائي فيكون الحكم الذي يصدر من المحكمة الابتدائية في دعوي لا تزيد قيمتها علي مائتين وخمسين جنيهاً ، غير قابل للاستئناف سواء كان اختصاصها بها بناء علي قاعدة الاختصاص الواردة في قانون المرافعات أو بمقتضي قوانين أخرى ما لم يرى المشرع الخروج علي ذلك بنص خاص. (نقض ٧٣/٣/٢٧ سنة ٢٤ ص ٤٩٠).

٧- متى كان الثابت في الدعوي أن المطعون عليه قد انتهي في طلباته الختامية أمام المحكمة الابتدائية إلي طلب إلزام الطاعنين بأن يدفعوا له مبلغ ٢١٦ جنيها قيمة ريع الأطيان التي اشتراها من مورثهم بموجب عقد بيع عرفي ، وكان تمسك الطاعنين بتلك العين المبيعة بالتقادم الطويل لم يطرح علي المحكمة الابتدائية في صورة طلب عارض بل أثير في صورة دفع لحق المشتري في طلب الريع المترتب علي عقد البيع ، فإن هذا الدفع لا يؤثر في تقدير قيمة الدعوي وتظل مقدرة بقيمة الحق المطالب به . (نقض ١٩٧١/٣/١٨ سنة ٢٢ ص ٣٣٤) .

تعقيب :

تبين من مراجعة وقائع هذا الحكم أن المدعي كان قد رفع دعواه أمام المحكمة الابتدائية طالباً إلزام المدعي عليهم بأن يدفعوا له ريعاً يزيد علي ٢٥٠ جنيهاً ثم عدل الدعي طلباته إلي ٢١٦ جنيهاً فدفع المدعي عليهم الدعوي بأنهما تملكا العقار بالتقادم ولم يبديا هذا الطلب في صورة طلب عارض لأن الطلب العارض في هذه الحالة يكون بطلبهما الحكم لهما بثبوت ملكيتها للأرض المطالب بريعها وبعد أن حققت المحكمة إدعاء المدعي عليهما . قضت بإلزام المدعي عليها بأن يدفعا ريعاً قدره ١٨٠ جنيها فاستأنف المدعي عليهم الحكم

ففضت محكمة الاستئناف بعدم جواز الاستئناف وأيدت محكمة النقض هذا الحكم .

وفي رأينا أنه إذا كان النزاع معروضاً علي المحكمة الجزئية بريع أقل من ١٠٠٠٠ وثار نزاع علي الملكية في صورة دفع لحق المدعي وكانت قيمة العقار تجاوز اختصاصها فإنه يتعين علي المحكمة الجزئية في هذه الحالة إذا رأت أن النزاع جدي أن تأمر بوقف الدعوي وتأمر الخصوم بالالتجاء إلي المحكمة الابتدائية للحصول علي حكم يحسم النزاع علي الملكية أما إذا طلب المدعي عليه الملكية بطلب عارض وكانت قيمة العقار أكثر من ١٠٠٠٠ جنيه فإنه يتعين علي المحكمة الجزئية في هذه الحالة إحالة الطلب الأصلي والطلب العارض إلي المحكمة الابتدائية عملاً بالمادة ٤٦ مرافعات .

٨- تقدير ما إذا كان تعديل المطعون عليه لطلباته أمام المحكمة الابتدائية في آخر مراحل الدعوي - تعديل قيمة الريع من ٦٠٠ جنيه إلي ٢١٦ جنيه - يعد تحايلاً علي القانون أو لا يعد كذلك - بقصد دخول الدعوي في حدود النصاب النهائي للمحكمة - هو من الأمور الواقعية التي يتعين التمسك بها أمام محكمة الموضوع لتقول كلمتها فيها ، يستوي في ذلك أن تكون القواعد القانونية التي قصد بتعديل الطلبات الاحتيال عليها تتعلق بالنظام العام أو لا تتعلق به ، وإذ كان الثابت أن الطاعنين لم يتمسكوا بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع فلا يقبل إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . (حكم النقض الأخير) .

٩- منازعة الخصم في انطباق القانون الذي يطلب المدعي تطبيقه ليس إنكاراً منه لاختصاص المحكمة . فصل المحكمة في هذه المنازعة لا يعتبر قضاء منها في مسألة اختصاص مما يجوز استئنافه دائماً . بحث انطباق القانون يجب علي المحكمة أن تجريه في كل دعوي مطروحة تمهيداً لإنزال حكم القانون الصحيح علي الواقع الذي ثبت لديها . (نقض ١٩٦٧/٦/٢٩ سنة ١٨ ص ١٣٩٧) .

١٠- أمر تقدير الرسوم التكميلية المستحقة للشهر العقاري . ميعاد التظلم منه ثمانية أيام من تاريخ إعلانه . وجوب رفع التظلم بتقرير في قلم كتاب المحكمة الكائن بدائرتها مكتب الشهر العقاري الذي أصدر الأمر في كافة الأحوال . لا محل للتفرقة بين المنازعة في مقدار الرسم أو في أساس الالتزام سواء كان التقدير بناء علي التحريات أو بمعرفة أهل الخبرة . مادة ٢٦ من القانون ٧٠

لسنة ١٩٦٤ المعدلة . (نقض ١٩٩٠/٦/٧ طعن رقم ٥١٢ لسنة ٥٨ قضائية) .

١١- إذا رفعت الدعوي إلي المحكمة الابتدائية المختصة بنظرها ثم عدلت الطلبات إلي طلب تقل قيمته عن مائتين جنيها فإن ذلك لا يسلب المحكمة الابتدائية الاختصاص بهذا الطلب ما دام أنها كانت مختصة أصلاً بنظر الدعوي وقت رفعها إليها ، ذلك إن قانون المرافعات يعتبر مثل هذا الطلب المعدل طلب عارضاً . (نقض ١٩٦٦/٢/١٠ سنة ١٧ ص ٢٦٩) .

١٢- إذا رفعت الدعوي من المستأجر بطلب تحديد الأجرة القانونية وأثناء نظرها طلب المالك بطلان عقد الإيجار لإبرامه من وكيله بالغش والتواطؤ ، فإن هذا الطلب يكون طلباً عارضاً مكمل للطلب الأصلي فتختص به المحكمة الابتدائية المختصة بالطلب الأصلي أيا كانت قيمة العقد . (نقض ١٩٧٦/٣/١٧ الطعن ٥٩٨ سنة ٤١ قضائية) .

١٣- العبرة في تقدير نصاب الاستئناف هي بقيمة المطلوب في الدعوي لا بقيمة ما قضت به المحكمة فإذا كانت الدعوي قد رفعت بطلب إلزام المدعي عليه بتقديم حساب عن ريع منزل وهو طلب غير قابل للتقدير بحسب القواعد الواردة في قانون المرافعات وبالتالي تعتبر قيمته زائدة علي مائتين وخمسين جنيهاً عملاً بالمادة ٤٤ من هذا القانون ، وتختص المحكمة الابتدائية بنظره ، فإن طلب المدعي بعد فحص الحساب المقدم الحكم له بنتيجة هذا الحساب حسبما أظهره الخبير – المنتدب في الدعوي – لا يعتبر عدولاً عن الطلب الأصلي الخاص بتقدير الحساب حتى يقال بأن الطلبات الختامية قد انحصرت مكملاً للطلب الأصلي الخاص بتقديم الحساب ومترتبا عليه وتختص به المحكمة الابتدائية مهما تكن قيمته عملاً بالمادة ٥٢ من قانون المرافعات .(نقض ١٩٦٦/٦/١٦ سنة ١٧ ص ١٤١٥) .

تعقيب :

يؤخذ من هذا الحكم الأخير ان الطلبات العارضة أما أن تعدل من الطلب الأصلي بالزيادة أو بالنقصان أو بالمحو وبإحلال طلب جديد محل الطلب الأصلي وإما بإضافة طلب عارض مكمل للطلب الأصلي لا يعدله ولا ينقصه ولا يمحوه وفي جميع هذه الحالات تكون المحكمة الابتدائية هي المختصة

بالطلب العارض أيا كان نوعه حتى ولو صارت قيمة الدعوي بعد تعديل الطلب الأصلي أقل من ١٠٠٠٠ جنيه لأن كل ذلك من قبيل الطلبات العارضة التي تختص بها المحكمة الابتدائية غير أن الأمر يختلف عند تقدير نصاب الاستئناف فإن كان الطلب العارض قد عدل الطلب الأصلي بانقاص قيمته إلي أقل من ١٠٠٠٠ جنيه أو استبداله بطلب آخر تقل قيمته عن ١٠٠٠٠ جنيه كان هذا الحكم نهائياً غير جائز استئنافه أما إذا كان الطلب العارض هو إضافة طلب تكميلي إلي الطلب الأصلي فإن تقدير نصاب الاستئناف يكون بقيمة الطلب الأصلي الذي لم يمسه أي تعديل سواء أكان الطلب الإضافي قابلاً للاستئناف أو غير قابل له حتى ولو كان الاستئناف منصباً فقط علي الطلب العارض التكميلي فإذا رفع المدعي دعواه طالباً الحكم له بمبلغ ١٥٠٠٠ جنيه ريع أطيانه وقبل الفصل في الدعوى عدل طلباته إلي طلب الحكم بمائتي جنيه فإن المحكمة الابتدائية تكون مختصة بالفصل في الطلب بعد تعديله ولو أنه دون نصابها الابتدائي لأن التعديل يعتبر من قبيل الطلبات العارضة التي لا يتأثر بها اختصاص المحكمة الابتدائية إلا أن الحكم الصادر في الدعوى بعد تعديل الطلبات لا يكون قابلاً للاستئناف لأن الطلبات الختامية تقل عن نصاب الاستئناف . وإذا رفع مدع دعواه طالباً الحكم بتعويض قدره ١١٠٠٠ جنيه عن سلب حيازة أطيان ثم عدل طلب التعويض إلي طلب رد حيازة الأرض وكانت قيمة الأرض أقل من ١٠٠٠٠ جنيه تظل المحكمة الابتدائية مختصة لأن هذا يعد طلباً عارضاً إلا أن حكمها يكون إنتهائياً . أما إذا رفع المدعى دعواه طالباً إلزام شريك علي الشيوع بتقديم كشف حساب عن مدة وضعه يده علي العقار ثم قضي بندب خبير وقدر الريع فطلب الحكم له بما أسفر عنه تقرير الخبير وكان أقل من ١٠٠٠٠ جنيه فإن المحكمة الابتدائية تكون مختصة بالطلب الإضافي الأخير ويكون حكمها أيضاً جائز استئنافه لأن قيمة الدعوى تقدر بقيمة الطلب الأصلي الذي لم يعدل وهو تقيم كشف حساب .

١٤- طلب المؤجر تحديد الأجرة القانونية للعين المؤجرة . إضافته طلب ببطلان عقد الإيجار الصادر من وكيله لأنه وليد غش وتواطؤ . اعتباره طلباً عارضاً مكملاً للطلب الأصلي . اختصاص المحكمة الابتدائية بنظره أيا كانت قيمة العقد . (٧٦/٣/١٧ سنة ٢٧ ص ٦٧٦) .

١٥ـ قضاء المحكمة الجزئية بإحالـه الدعوى ألـي المحكمة الابتدائية لاختصاصها قيمياً بنظرها . صيرورته نهائياً حائزاً قوة الأمر المقضي . مؤداه . اعتبار قيمة الدعوى زائدة علي مائتين وخمسين جنيهاً ولو كان الحكم قد خالف القانون . التزم المحكمة المحال إليها بنظر الدعوى . الحكم الصادر منها في الموضوع قابل للطعن بالاستئناف لأنـه يعتبر صادراً في دعوى تجاوز قيمتها مائتين وخمسين جنيهاً (نقض ٧٦/٢/٢١ سنة ٢٧ ص ٤٨٠) .

١٦ـ المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام القانون ٥٢ سنة ١٩٦٩ . اختصاص المحكمة الابتدائية بنظرها ولو لم تتجاوز قيمتها ٢٥٠ جنيهاً . (نقض ١٩٨٠/٣/٢٩ طعن رقم ٥٧٠ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٧ـ متى كان الطاعن قد أقام دعواه أمام المحكمة الابتدائية بطلب صحة ونفاذ عقد البيع الصادر له من المطعون ضدهما الأول والثاني والذي تزيد قيمته علي مائتين وخمسين جنيهاً ، وتوطئة لذلك طلب الحكم بصحة التعاقد عن عقود البيع الثلاثة عن ذات القدر الصادر للبائعين له حتى يتسنى له تسجيل الحكم الصادر بصحة ونفاذ هذه العقود وانتقال الملكية إليه ، وكان اختصام المشتري – في دعوى صحة التعاقد – البائع للبائع له متعيناً حتى يجاب إلي طلبه الحكم بصحة ونفاذ عقده وإلا كانت دعواه به غير مقبولة . إذ كان ذلك ، فإن طلبات الطاعن التي ضمنها دعواه بصحة التعاقد عن عقود البيع الصادرة للبائعين له تعتبر بهذه المثابة مرتبطة بطلبه الأصلي بصحة التعاقد عن عقده وتختص المحكمة الابتدائية بالحكم ابتدائياً بالنظر فيها تبعاً وامتداداً لاختصاصها بالنظر فيه وذلك عملاً بنص الفقرة الثالثة من المادة ٤٧ مرافعات التي تقضي باختصاص المحكمة الابتدائية بالحكم في الطلبات المرتبطة بالطلب الأصلي مهما تكن قيمتها أو نوعها – إذ هي المحكمة ذات الاختصاص العام في النظام القضائي ومتى كانت مختصة بالنظر في طلب ما فإن اختصاصها هذا يمتد إلي ما عساه أن يكون مرتبطاً به من طلبات أخري ولو كانت مما يدخل في الاختصاص القيمي أو النوعي للقاضي الجزئي ، ويكون حكمها الصادر في الطلب الأصلي الذي تجاوز النصاب الانتهائي للمحكمة الابتدائية وفي الطلبات المرتبطة به جائزاً استئنافه إذ العبرة في تقدير قيمة الدعوى في هذه الحالة بقيمة الطلب الأصلي به تقدير مستقل عنه . (نقض ١٩٧٥/٦/٣٠ سنة ٢٦ ص ١٣٣٠) .

٢٨- المنازعات المتعلقة بإيجار الأراضي الزراعية ، لختصاص المحكمة الجزئية بنظرها أيا كانت قيمة الدعوى . اختصاص المحكمة الابتدائية بالفصل استئنافياً في قضاه المحكمة الجزئية . (نقض ١٩٨٠/١٢/١٠ طعن رقم ١٠٧٥ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٩- لما كان أمين مكتب الشهر العقاري (المطعون عليه الثاني) إذ أصدر أمراً بتقدير الرسوم التكميلية المستحقة قانوناً تصحيحاً لما وقع من خطأ بالنسبة لتعين الرسم المستحق لا يكون قد جاوز اختصاصه ، لما كان ذلك وكان ما نصت عليه الفقرة ثالثاً من المادة التاسعة من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٤٤ المعدل بالقانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٥٧ هو نفس ما تقضي به المادة ٢٦ من القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ والتي تنص علي أنه " في الأحوال التي تستحق فيها رسوم تكميلية يصدر من المكتب المختص أمر تقدير بتلك الرسوم ويعلن هذا الأمر إلي ذوى الشأن بكتاب موصي عليه ... ويجوز لذوى الشأن – في غير حالة تقدير القيمة بمعرفة أهل الخبرة المنصوص عليها في المادة ٢١ – التظلم من أمر التقدير ويرفع التظلم إلي المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها المكتب الذي أصدر الأمر ويكون حكمها غير قابل للطعن ومفهوم ذلك أن الحالة ج من المادة ٢١ ليست هي الوحيدة التي يجوز فيها إصدار أمر تقدير برسم تكميلي وإلا لما كانت هناك حاجة لإيراد هذا النص العام بباب مستقل هو الباب الثاني الخاص بتحصيل الرسوم وردها وتخفيضها والإعفاء منها ، وأن الحكم الصادر في التظلم من هذا الأمر يكون غير قابل للطعن وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضي بجواز الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر في التظلم من أمر التقدير ، موضوع الدعوى علي أساس أنه مشوب بعيب اغتصاب السلطة يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يستوجب نقضه . (نقض ١٩٧٧/١٢/٢٩ سنة ٢٨ العدد الثاني ص ١٩١٦) .

تعليق :

المادة ٢٦ من القانون ٧٠ لسنة ١٩٦٤ قد عدلت بالقانون ٦٧ لسنة ١٩٩١ وقد شرحناها بتفصيل في التعليق علي المادة ١٩٠ فيرجع إلي البحث في موضعه .

٢٠- ولاية المحكمة الابتدائية قاصرة علي النظر فيما يرفع إليها من طعون في

القرارات التي تصدرها لجان التقدير المبينة في المادة ٤٧ من المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ ولا تختص بنظر الدعاوى التي ترفع إليها بطلب تقدير هذا التعويض ابتداء وقبل أن تصدر اللجنة المختصة قرارها فيه . (نقض ١٩٨١/١٢/٣١ طعن رقم ٨٦٤ لسنة ٤٨ ق) .

٢١- لما كانت المادة ٤٧ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٨٠ تنص في فقرتها الأولي علي أن " تختص المحكمة الابتدائية بالحكم ابتدائياً في جميع الدعاوى المدنية والتجارية التي ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية ويكون حكمها انتهائنا إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز مائتين وخمسين جنيهاً " وكان قانون المرافعات القائم قد خلا من حكم مماثل لحكم الفقرة الثانية من المادة ٤٠١ من القانون الملغي والتي تقضي بأن الأحكام الصادرة في مسائل الاختصاص والإحالة إلي محكمة أخري يجوز استئنافها مهما تكن قيمة الدعوى ، وقد أفصحت المذكرة الإيضاحية للقانون عن أن " المشرع قد حذف هذه الفقرة بعد أن زالت دواعي الاستثناء الوارد فيها وأصبح جواز استئناف الأحكام الصادرة في مسائل الاختصاص والإحالة مهما تكن قيمة الدعوى لم يعد له ما يبرره بعد تطور النظام القضائي وتوحيد جهات القضاء المتعددة التي كانت قائمة فيه (المادة ٢٢٦ من القانون القائم) وفقد بذلك مسائل الاختصاص ما كان لها وخطر ، لما كان ما تقدم فإنه لم يعد في قانون المرافعات القائم نص يجيز استئناف الأحكام الصادرة من قواعد المحكمة الابتدائية في حدود نصبها الانتهائي عند عدم التزامها قواعد الاختصاص . (نقض ١٩٨١/١/١ طعن رقم ١٠٦٤ لسنة ٤٧ قضائية) .

تعقيب :

هذا الحكم عدلت عنه الهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٨٨/٤/٢٧ وقد أوردناه في المادة ٢١٩ مرافعات فيرجع إليه في موضعه .

٢٢- لما كان الثابت أن المطعون عليهما أقامتا الدعوى الماثلة ابتداء أمام المحكمة الابتدائية بالمنازعة في تقدير ثمن المتر المربع من الأرض المنزوع ملكيتها دون عرض هذا الطلب علي اللجنة المختصة ، وقضت المحكمة بالزام

الطاعن بدفع مبلغ ٢٧٥١ جنيه بعد إن قدرت سعر المتر المربع من الأرض المذكورة بمبلغ ٥٠٠ مليم و ١٠ جنيه فإنها بذلك تكون قد جاوزت سلطتها بقضائها في طلب لم يكن معروضاً علي اللجنة ولم تفصل فيه ويكون قضاؤها فيه قابلاً للاستئناف وفقاً للقواعد العامة وفي المواعيد العادية المقررة في قانون المرافعات . ولا يجوز التحدي في هذا المقام بما نصت عليه المادة ١٤ من القانون رقم ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ من انتهائية الحكم الذي يصدر من المحكمة الابتدائية في الطعن المرفوع إليها في قرار اللجنة ذلك أن هذه الإنتهائية لا تلحق إلا الأحكام التي تصدرها المحكمة في حدود النطاق الذي رسمه لها القانون المذكور ، فإذا جاوزت هذا النطاق وفصلت في طلبات مبتدأة لم تطرح علي اللجنة ولم تصدر هذه اللجنة قراراً فيها فإن قضاء المحكمة في هذه الطلبات لا يكون صادراً في الطعن مقدم إليها في قرار اللجنة وبالتالي فلا يلحقه وصف الانتهائية المنصوص عليه في المادة ١٤ سالفة الذكر . (نقض ١٩٨١/٣/٥ طعن رقم ٣١٧ لسنة ٤٢ قضائية) .

٢٣- لجنة الفصل في المعارضات الخاصة بنزع الملكية للمنفعة العامة . ق ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ . فصلها في النزاع بتقدير التعويض في خصومة . جواز الطعن فيه أمام المحكمة الابتدائية . الحكم الصادر فيها غير جائز استئنافه بحجة بطلانه علة ذلك . (نقض ١٩٨٢/٥/٢٠ طعن رقم ٧٥ لسنة ٤٣ قضائية) .

٢٤- الحكم الصادر في المنازعات الزراعية من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية نهائي . ق ٦٧ لسنة ١٩٧٥ . عدم جواز الطعن فيه بطريق الاستئناف. (نقض ١٩٨٢/١٢/١٤ طعن ١٢١٩ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٥- لما كانت المادة الخامسة من القانون رقم ٦٥٢ سنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الإجباري من المسؤلية المدنية عن حوادث السيارات قد نصت علي التزام المؤمن بتغطية المسؤلية المدنية الناشئة عن الوفاة أو عن أي إصابة بدنية تلحق أي شخص من حوادث السيارات وأن هذا الالتزام بقيمة ما يحكم به قضائياً من التعويض مهما بلغت قيمته فإن مؤدي ذلك أن يكون للمؤمن له – عند تحقق الخطر برجوع المضرور عليه بالتعويض – حق الرجوع علي المؤمن تنفيذاً لعقد التأمين وإذ كان حق المؤمن له في الرجوع علي المؤمن بمقتضي عقد التأمين ينشأ مستقلاً عن حق المضرور في الرجوع علي المؤمن مباشرة

بموجب نص المادة الخامسة من القانون ٦٥٢ سنة ١٩٥٥ سالفة الذكر ، لما كان ما تقدم وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ومن مذكرتي الطعون ضدها المقدمتين لمحكمة الاستئناف التين قدمت الطاعنة صورة رسمية من كل منهما أن المطعون ضدها قصرت طلباتها الختامية في الاستئناف رقم ٢٥٨٥ سنة ٨٧ قضائية المرفوع منها علي طلب الحكم برفض الدعوى فيما زاد علي مبلغ ٢٠٠ جنيه بما يدل علي عدم منازعة المطعون ضدها في أساس التزامها بالضمان فإن الحكم المطعون فيه إذا خالف هذا النظر وقضي برفع الدعوى الضمان التي أقيمت من الطاعنة وهي المؤمن لها قبل شركة التأمين المؤمنة استناد إلي أن لا وجه لتوجيه دعوى الضمان لصدور حكم للمضرورين ضد كل من الطاعنة والمطعون ضدها بالتضامم مع اختلاف الأساس في المسؤلية كل منهما يكون قد اخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب . (نقض ١٩٧٧/٣/٧ لسنة ٢٨ الجزء الأول ص ٦٣٠) .

٢٦- لما كان البين من الأوراق أن دعوى المطعون ضده قد تضمنت إلي جانب طلبه الأجر عن مدة الإيقاف طلب التعويض عن وقفه خطأ عن العمل وهو يدخل الاختصاص القيمي للمحكمة الابتدائية ، وكان هذا الطلب يرتبط بطلب الأجر لوحدة سببهما القانوني وهو عقد العمل ، فإن اختصاص المحكمة الابتدائية بالنظر في طلب التعويض يمتد إلي طلب الأجر ومن ثم يكون النعي علي الحكم المطعون فيه بهذا السبب علي أساس . (نقض ١٩٧٤/٥/١١ سنة ٢٥ ص ٨٥٤) .

٢٧- لما كان دفاع الضامن في الدعوى الأصلية يتحد مع دفاع طالب الضمان فإن دعوى الضمان تعتبر مرتبطة بالدعوى الأصلية ارتباطاً لا ينفصم ، مما يترتب عليه أن نقض الحكم دعوى الضمان يستتبع نقض الحكم في الدعوى الأصلية . (نقض ١٩٧٥/٣/٣٠ سنة ٢٦ الجزء الأول ص ٧٠٢) .

٢٨- عدم التجزئة بين الدعوى الأصلية ودعوى الضمان الفرعية الذي يبرر اعتبار إعلان الحكم من المحكوم له في الدعوى الأولي إلي المحكوم عليه في الدعوى الأخرى مجرياً لميعاد الطعن فيما قضي به الحكم لطالب الضمان في الدعوى الفرعية وهو عدم التجزئة المطلق الذي يكون من شأنه استحالة الفصل في كل من الدعويين إلا بحل واحد بعينه ، وإذ كان الثابت ، أن الدعوى

الأصلية قد رفعها المستأجر بطلب إلزام المؤجرة برد ما قبضه معجلاً من الأجرة وبالتعويض عن ما أنفقه من مصاريف في الزراعة علي أساس أنها باعت الأطيان المؤجرة أثناء سريان مدة الإيجار وسلمتها إلي المشترية بما عليها من الزراعة المملوكة للمستأجر وأن دعوى الضمان الفرعية قد رفعتها المؤجرة ضد المشترية للأطيان منها ليحكم عليها بما عسي أن يحكم به ضدها علي أساس أن هذه المشترية قد حلت محلها بموجب عقد البيع فيما به من حقوق وما عليها من التزامات ، فإن الدعويين بهذه الصورة تختلفان خصوماً وموضوعاً وسبباً مما ينفي عنهما وصف عدم التجزئة ولا يوجد ما يمنع من الحكم في إحداهما علي وجه يخالف الحكم في الأخرى ، وإذ كان الأصل أن إعلان الحكم لا أثر له في انفتاح ميعاد الطعن إلا بالنسبة لمن أعلنه ومن أعلن أليه من الخصوم في ذات الدعوى ، فإن لذلك ولاستقلال كل من الدعويين عن الأخرى لا يترتب علي إعلان الحكم من المستأجر المحكوم له في الدعوى الأصلية إلي الطاعنة - (المشترية) التي لم يقض لها بشيء في تلك الدعوى وإنما صدر الحكم عليها في دعوى الضمان الفرعية – جريان ميعاد الاستئناف بالنسبة إلي الطاعنة بل يبقي هذا الميعاد محفوظاً لها ولا ينفتح إلا تاريخ إعلانها بالحكم المطعون عليه الصادر لصالحها الحكم في دعوى الضمان الفرعية . (نقض ١٩٦٤/١/٢ سنة ١٥ العدد الأول ص ٢٩) .

٢٩- عدم جواز استئناف الأحكام الانتهائية لمحاكم أول درجة . مناطه . أن تكون صادرة في دعاوى داخلة في اختصاص هذه المحاكم طبقاً للقواعد العامة في الاختصاص . مخالفة ذلك . أثره . قابلية هذه الأحكام للاستئناف . (نقض ١٩٨٣/١٢/٢٩ طعن رقم ١٥٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

٣٠- مفاد نص المواد ٥٥ ، ٥٦ ، ٥٨ ، ٥٩ ، ٦٠ ، ٦١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ – المنطبق علي واقعة الدعوى – أن المشرع ناط بالجهة الإدارية المختصة معاينة وفحص المباني والمنشآت وتقدير ما يلزم اتخاذه للمحافظة علي الأرواح والأموال لترميمها أو صيانتها لجعلها صالحة للغرض المخصصة من أجله إذا كان الترميم أو الصيانة يحققان ذلك ، وتختص اللجان المنصوص عليها فيه بدراسة التقارير المقدمة من الجهات الإدارية المختص سالفة الذكر ، وإجراء المعاينات علي الطبيعة وإصدار قرارات في شأنها وتعلن

لذوي الشأن من الملاك وشاغلي العقار وأصحاب الحقوق ، أباح المشرع لكل من ذوي الشأن أن يطعن في القرارات الصادرة من اللجان المذكورة في ميعاد معين أمام المحكمة المنصوص عليها في المادة ١٨ من القانون وهي المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها العقار . (نقض ١٩٨٤/٤/١٨ طعن رقم ٥٠٠ لسنة ٥٠ قضائية) .

٣١- إجراءات المطالبة بقيمة التكاليف التي أنفقها المالك لصيانة عقاره والتي تضاف إلي الأجرة الشهرية قد جاءت استثناء من القواعد العامة في رفع الدعوى وأن طريق المطالبة بها إنما هو طريق حتمي واجب الأتباع ذلك أنه طالما تقرر نظام كاستثناء من الأصل يتعين الالتجاء إليه أيا كانت الجهة التي كانت تتولي الفصل فيه ومن ثم فإن سلطة المحكمة الابتدائية تقتصر عند حد الطعن في القرارات التي تصدرها اللجان المنصوص عليها في المادة ٥٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فهي جهة طعن وليست جهة تقدير ابتداء . لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه ، قد أقام قضاءه بعدم قبول الدعوى ، استناداً إلي تنكب الطاعن الطريق الذي نص عليه المشرع في الفصل الثاني من الباب الثاني من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ للمطالبة بقيمة التكاليف التي أنفقها علي صيانة عقاره سالفة البيان ، وإقامته الدعوى مباشرة أمام القضاء للمطالبة بقيمة تلك التكاليف فإنه يكون قد التزم صحيح القانون . (نقض ١٩٨٤/٤/١٨ طعن رقم ٥٠٠ لسنة ٥٠ قضائية) .

تعليق :

المبدأ الذي قرره هذا الحكم لا يسري علي توزيع تكاليف الترميم ابتداء من تاريخ سريان أحكام القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١علي النحو الذي أوضحناه في الشرح .

٣٢- طلب تصفية الشركة يعتبر طلباً قابلاً للتقدير ويقدر بقيمة مجموع أموال الشركة المطلوب تصفيتها وقت طلب التصفية ، ذلك أن طلب التصفية لا يعدو أن يكون طلب قسمة أموال الشركة فيما بين شركائها وقيمة هذه الأموال هي التي تكون موضوع المنازعة بين الخصوم ، فإذا جاوزت قيمة أموال الشركة وقت طلب تصفيتها مائتين وخمسين جنيهاً ، انعقد الاختصاص بنظر هذا الطلب

للمحكمة الابتدائية بل ويمتد لختصاص تلك المحكمة إلي ما عساه يكون مرتبطاً بطلب التصفية من طلبات أخري ، ولو كانت مما يدخل في الاختصاص القيمي أو النوعي للقاضي الجزئي ، اعمالاً لنص الفقرة الثالثة من المادة ٤٧ من قانون المرافعات ويكون حكم المحكمة الابتدائية في الطلب الذي يدخل في لختصاصها الأصلي ويجاوز قيمة النصاب الانتهائي لتلك المحكمة وفي الطلبات المرتبطة به جائزاً استئنافه ، إذ العبرة في تقدير قيمة الدعوى في هذه الحالة هو بقيمة الطلب الأصلي وحده . (نقض ١٩٨٠/٦/٢٣ سنة ٣١ الجزء الثاني ص ١٨٤٠).

ملحوظة :

يتعين ملاحظة أن اختصاص المحكمة الابتدائية الآن أصبح بالدعاوى التي تجاوز قيمتها عشرة آلاف جنيه وذلك بعد التعديل الذي أدخل علي المادة ٤٧ مرافعات .

٣٣- إيداع طالب الشفعة الثمن الحقيقي لعقار المشفوع فيه وجوب أن يتم بخزينة المحكمة المختصة بنظر الدعوى وفي الميعاد المقرر . مادة ٢/٩٤٢ مدني . حصول الإيداع بخزينة المحكمة الابتدائية المختصة بنظر الدعوى . أثره . سقوط الحق في الأخذ بالشفعة . (نقض ١٩٨٦/٤/٣ طعن رقم ١٦٨٢ لسنة ٥١ قضائية) .

٣٤- اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر طلب ما . مؤداه . امتداد اختصاصها إلي الطلبات الأخرى المرتبطة ولو كانت مما يدخل في الاختصاص النوعي للقاضي الجزئي . طلب التسليم الذي يبدي بصفة أصلية غير مقدر القيمة . (نقض ١٩٨٨/١٢/٢٥) طعن رقم ٢٠٥١ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٨٦/٢/٥ طعن رقم ٩٤٢ لسنة ٥٥ قضائية) .

٣٥- الحكم بعد الاختصاص القيمي والإحالة للمحكمة المختصة . قضاء ينهي الخصومة كلها بصدد الاختصاص . صيرورة هذا القضاء نهائيا . مؤداه . التزام المحكمة المقضي باختصاصها بحكم الإحالة ولو خالف حجية حكم سابق . (نقض ١٩٨٧/١٢/٢٩ طعن رقم ٦٤٩ لسنة ٥٤ قضائية) .

٣٦- الاختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها . من النظام العام . الحكم

الصادر في الموضوع . اشتماله علي قضاء ضمني في الاختصاص . (نقض ١٩٨٧/٦/٣٠ طعن رقم ١١٢٦ لسنة ٥٣ قضائية) .

٣٧- قضاء المحكمة الجزئية بعدم اختصاصها نوعياً بنظر الدعوي وإحالتها إلي المحكمة الابتدائية . التزام المحكمة المحال عليها بالاحالة . لا خطأ (نقض ١٩٨٨/١٢/٧ طعن رقم ١٤٢٥ لسنة ٥٢ قضائية) .

٣٨- قضاء المحكمة الابتدائية بهيئة إستئنافية بإحالة الدعوى إلي المحكمة الابتدائية لاختصاصها قيمياً بنظر الدعوى . أثره . تقيد المحكمة المحال إليها الدعوى به ولو كان مخالفًا للقانون . الحكم الصادر من المحكمة المحال إليها . جواز استئنافه (نقض ١٩٨٨/١٢/١١ طعن رقم ١٠٦٤ لسنة ٥١ قضائية).

٣٩- لما كانت لائحة ترتيب المحاكم الشرعية هي المرجع في قواعد الاختصاص النوعي بمسائل الأحوال الشخصية طبقاً لنص المادة ٨ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والمحاكم الملية وكان النص في المادة ١٠/٦ من اللائحة علي اختصاص المحاكم الجزئية بالمنازعات في " .... المواد المتعلقة بالزوجية غير ما سبق " إنما يقصد به المواد التي تكون الزوجية فيها هي سبب الحق المدعى به ، وكان سبب الحق في المتعة هو الطلاق المنصوص عليه في المادة ١٨ مكرراً من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، فإن المتعة بذلك تخرج من عداد المواد المتعلقة بالزوجية الواردة في نص اللائحة المذكور . لما كان ذلك وكانت المادة ١/٨ من اللائحة تعقد الاختصاص للمحاكم الابتدائية بالمنازعات التي ليست من اختصاص المحاكم الجزئية بمقتضي نص المادتين ٥ ، ٦ منهما ، وكانت المتعة ليست من المسائل المنصوص عليها في هاتين المادتين فإن الاختصاص بالدعوى بها يكون معقوداً للمحكمة الابتدائية . وإذ التزم الحكم المطعون فيه بهذا النظر في قضائه برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية نوعياً بنظر الدعوى المطروحة فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ويكون النعي علي غير أساس . (نقض ١٩٨٦/١٢/١٢ لم ينشر بعد) .

تعليق :

يتعين ملاحظة أن نفقة المتعة الآن أصبحت من اختصاص المحكمة الجزئية علي النحو الذي بيناه آنفا .

٤٠- الحكم في التظلم من أمر تقدير الرسوم التكميلية . عدم قابليته للطعن متي كان قد فصل في المنازعة تقدير هذه الرسوم . مادة ٢٦ ق ٧٠ لسنة ١٩٤٦ بشأن رسوم التوثيق والشهر . القضاء فيما يثور من منازعات أخري . خضوعه للقواعد العامة في قانون المرافعات . (نقض ١٩٨٩/٥/٢١ طعن رقم ١٩١٩ لسنة ٥٦ قضائية ، نقض ١٩٨٦/١١/٢٦ طعن رقم ٢٣٣٩ لسنة ٥٥ قضائية).

٤١- الدعاوى التي كانت من اختصاص المحاكم الشرعية أو المالية وأصبحت من اختصاص المحاكم الابتدائية بدوائرها – وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة – فإن تشكيل هذه الدوائر يدخل في نطاق التنظيم الداخلي لكل محكمة تختص به الجمعية العمومية ولا يتعلق بالاختصاص النوعي فتكون الدوائر المدنية المنظورة أمامها الدعوى هي المختصة نوعياً بالفصل فيما يثار فيها من نزاع يتعلق بالمسالة الشخصية متى كان الحكم في الدعوى يتوقف علي الفصل في هذه المسألة . لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ فصل في مسألة لازمة الحكم في موضوع الدعوى وهي تحديد ورثة المالك الأصلي لعقار النزاع لم يوقف الدعوى للفصل فيها من محكمة الأحوال الشخصية لا يكون قد خالف قواعد الاختصاص النوعي. (الطعن رقم ١٩٩٧ س٥٢ق جلسة ١٩٨٦/٦/٢٤).

٤٢- متى كان القضاء الصادر في الاختصاص – بإحالة الدعوي إلي المحكمة الابتدائية لاختصاصها قيمياً بنظرها – والذي تعتبر قيمة الدعوى به زائدة علي مائتين وخمسين جنيهاً قد أصبح انتهائيا وحاز قوة الأمر المقضي ، فإنه يتعين علي المحكمة المحالة إليها الدعوى أن تتقيد به حتى ولو كان قد خالف صحيح القانون ، ويمتنع عليها كما يمتنع علي الخصوم معاودة الجدل فيه ومن ثم فإن الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية في موضوع النزاع يعتبر صادراً في دعوى تجاوز قيمتها مائتين وخمسين جنيهاً ويجوز استئنافه علي هذا الأساس طبقاً للمادة ٤٧ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون ٩١ لسنة ١٩٨٠ . (الطعن رقم ٣٥٥ س ٥٢ق٥ جلسة ١٩٨٥/١١/٢٧) .

٤٣- التدخل - في الدعوى - من الطلبات العارضة وتسري عليه أحكامها ، ومنها أن تكون المحكمة مختصة بدعوى التدخل نوعيا وقيميا ما لم يكن التدخل أمام المحكمة الابتدائية ذات الاختصاص العام في النظام القضائي ، وكانت الدعوى الأصلية المرفوعة من المطعون ضده الأول علي المطعون ضده الثاني تدخل في الاختصاص النوعي والقيمي للمحكمة الابتدائية فإنها تكون مختصة بنظر دعوى تدخل الطاعن وطلباته فيها حتى علي فرض أنها تدخل بحسب نوعها في اختصاص المحكمة الجزئية ، وذلك أعمالاً لقاعدة أن الفرع يتبع الأصل وتطبيقاً لحكم المادة ٤٧ من قانون المرافعات . (الطعن رقم ١٣٥٠ س٥١ق جلسة ١٩٨٤/١٢/١١) .

٤٤- من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه متى كانت المحكمة الابتدائية مختصة بالنظر في طلب ما فإن اختصاصها يمتد إلي ما عساه أن يكون مرتبطا به من طلبات أخرى ولو كانت مما يدخل في الاختصاص النوعي للقاضي الجزئي ، ويكون الاختصاص بنظر الدعوى برمتها منعقداً للمحكمة الابتدائية لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الدعوى وأن تضمنت طلبين ناشئين عن سببين مختلفين أولهما صحة ونفاذ العقد المؤرخ . المتضمن شراؤهم لكامل العقارات المبنية الحدود والمعالم به . وثانيهما بصحة ونفاذ العقد المؤرخ . المتضمن شراء أحدهم لنصيب الآخر الذي خصه وآل إليه بالعقد الأول مما يتحقق معه الارتباط الكامل بين الطلبين. لما كان ذلك وكان الطلب الأول مما تختص به المحكمة الابتدائية، فإن اختصاصها يمتد بالتالي إلي الطلب الثاني المرتبط به عملاً بالمادة ١/٤٧ من قانون المرافعات. (الطعن رقم ١٥٢٥ س٥٠ق جلسة ١٩٨٥/٣/٥) .

٤٥- قضاء المحكمة الجزئية بعدم اختصاصها قيميا بنظر النزاع وبإحالته للمحكمة الابتدائية. اكتسابه قوة الأمر المقضي بعدم الطعن فيه. أثره. تقيد المحكمة المحال إليها الدعوى بتقدير قيمتها ولو كان قد بني علي قاعدة غير صحيحة . جواز استئناف الحكم الصادر فيها من المحكمة الابتدائية المحال إليها ، مادة ٤٧ مرافعات. (١٩٩١/٢/٢١ ط١٨٢٠ لسنة ٥٦ ق) .

٤٦- النص في المادة ١٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن إيجار الأماكن علي أنه " يكون الطعن علي قرارات لجان تحديد الأجرة أمام المحكمة

الابتدائية الكائن في دائرتها المكان المؤجر ويلحق بتشكيلهما مهندس معماري أو مدني " يدل علي أن إلحاق مهندس معماري أو مدني بهيئة المحكمة الابتدائية إنما يقتصر علي نظرها دعاوى الطعون علي قرارات لجان تحديد الأجرة وذلك أن علة هذه الاستثناء من القواعد العامة في تشكيل المحاكم وعلي ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور – هي " أن المصلحة العامة تقتضي إيجاد نظام قضائي يكفل ربط الخبير بالمحكمة ربطاً مباشراً حتى تتكامل النظرة القانونية وحاسة العدالة إلي جانب الخبرة الفنية ، وبذلك يأتي تحديد الأجرة أقرب ما يكون إلي العدالة ودون إطالة في الإجراءات أو مشقة في التقاضي " ومن ثم فإن متى كان الطعن واردا علي مدى خضوع العين لأحكام قانون إيجار الأماكن من عدمه فإنه لا يعد منازعة ناشئة عن تقدير القيمة الايجارية وفقا للمعايير التي حددها القانون ، وبالتالي لا يشترط أن يلحق المهندس بتشكيل الهيئة التي تنظر هذه المنازعة . (نقض ١٩٩١/١١/٢٧ طعن رقم ١٦٥٣ لسنة ٥٣ قضائية) .

٤٧ ـ اختصاص المحكمة الابتدائية بالنظر في طلب ما. امتداده إلي ما عساه أن يكون مرتبطاً به من طلبات أخرى ولو كانت مما يدخل في الاختصاص النوعي للقاضي الجزئي. انعقاد الدعوى برمتها للمحكمة الابتدائية . مادة ١/٤٧ فقرة أخيرة من قانون المرافعات . (نقض ١٩٩١/١/٢٣ طعن ٣٠٣٦ لسنة ٥٨ قضائية) .

٤٨ ـ المقرر أن الأحكام تدور مع علتها وجوداً وعدماً وأن الاستثناء يقدر بقدره دون التوسع في تفسيره أو القياس عليه. ولما كان إلحاق مهندس معماري أو مدني في تشكيل المحكمة الابتدائية المنصوص عليها في المادة (١٨) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ التي ناط بها المشرع الفصل في الطعون في القرارات الصادرة من لجان تحديد الأجرة بموجب هذه المادة وفي الطعون في القرارات الصادرة من لجان المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة والهدم تطبيقاً للمادة (٥٩) منه هو استثناء من القواعد العامة التي تقصر تشكيل المحاكم صاحبة الولاية العامة للفصل في الدعاوى المدنية والتجارية علي القضاة المعينين طبقاً لقانون السلطة القضائية وحدهم وكانت العلة من هذا الاستثناء في تشكيل المحكمة المذكورة حسبما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية

لهذا القانون هي أن المصلحة العامة تقتضي إيجاد نظام يكفل ربط الخبير بالمحكمة ربطاً مباشراً حتى يتكامل النظر القانوني إلي جانب الخبرة الفنية فيكون الفصل في النزاع المردد بين الخصوم في الطعن أقرب ما يكون إلي العدالة دون إطالة في الإجراءات أو مشقة في التقاضي ، مما مؤداه أن إلحاق مهندس بتشكيل المحكمة سالفة الذكر إنما يقتصر علي الفصل في موضوع الطعون في القرارات الصادرة من اللجان المشار إليها التي تتطلب الاستهداء بالخبرة الفنية عند بحث الوقائع المطروحة في النزاع تمهيداً لممارسة المحكمة عملها في تحري القانون الواجب تطبيقه وإنزال حكمه الصحيح علي الوقائع التي تثبت لديها ، دون ما يتعدي هذا النطاق من المسائل التي يعتمد الفصل فيها علي النظر القانوني البحت أو التي لا تتطلب خبرة فنية إذ هي تدخل في صميم ولاية القاضي وتتعلق بجوهر عمله الأصيل – الفصل في الخصومات – مما يستلزم أن تتولي المحكمة العادية المختصة الفصل في هذه المسائل بنفسها بهيئة مشكلة من قضاتها الأصليين ، دون التزام عليها بأن تلحق بتشكيلها مهندساً لانتفاء وجوده عند النظر في النزاع فيمثل هذه النزاعات ومن ذلك قضاء المحكمة في الأمور المتعلقة بشكل الطعن وما يقتضيه من بحث للإجراءات التي رسمها القانون والمواعيد التي حددها لقبوله ، لما كان ذلك وكانت محكمة أول درجة قد اقتصرت علي النظر في شكل الطعن ولم تتطرق إلي بحث موضوعه فإن قضاءها بعدم قبول الطعن شكلاً بهيئة مشكلة من قضاتها الأصليين دون أن يلحق بها مهندس يكون موافقاً لصحيح القانون وبمنأى عن البطلان . (نقض ١٩٩٢/٣/٢٢ طعن رقم ٩٦٥ لسنة ٥٣ قضائية) .

٤٩ - اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر الطعون في قرارات لجنة معارضات نزع الملكية طبقاً لنص المادة ١٤ ق٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ اقتصار ولايتها في هذا الخصوص علي النظر فيما إذا كان قرار اللجنة قد صدر موافقاً للقانون أو مخالفاً له. الحكم الصادر منها في هذا النطاق غير قابل للاستئناف/ قضاؤها في طلب جديد لم يسبق طرحه علي اللجنة بعدم قبول الدعوى. جائز استئنافه. (١٩٩٢/١٢/٢٤ طعن ٥٦٠ لسنة ٥٨ قضائية) .

تعليق :

قانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ قد ألغي وحل محله القانون ١٠ لسنة ١٩٩٠ كما أوضحنا في الشرح.

٥٠- اختصاص المحكمة الابتدائية بالنظر في طلب ما ، امتداده إلي ما عساه أن يكون مرتبطاً به من طلبات أخرى ولو كانت مما يدخل في الاختصاص النوعي للقاضي الجزئي . انعقاد الاختصاص بنظر الدعوى برمتها للمحكمة الابتدائية المادة ١/٤٧ ، فقرة أخيرة من قانون المرافعات . (١٩٩١/١/٢٣ ط ٣٠٣٦ لسنة ٥٨ ق نقض ١٩٨٦/٢/٥ طعن رقم ٩٤٢ لسنة ٥٥ق ١٩٨٥/١/٣٠ طعن رقم ٢ لسنة ٥١ ق) .

٥١- دعوى القسمة اختصاص المحكمة الجزئية استثنائيا بنظرها أيا كانت قيمتها. توقف الفصل في دعوى القسمة علي الفصل في المنازعة تخرج من اختصاص هذه المحكمة. أثره . وجوب وقف دعوى القسمة لحين الفصل نهائياً في هذه المنازعة وإحالة هذه المنازعة إلي المحكمة الابتدائية المختصة بنظرها. مؤداه. اعتبار الدعوى لهذه المنازعة مرفوعة أمام المحكمة الابتدائية ومتصلة بها قانونا دون حاجة لأتباع الطريق العادي لرفع الدعاوي . (نقض ١٩٩٣/٤/٤ طعن رقم ١٥٠١ لسنة ٥٦ قضائية) .

٥٢- إذ كانت محكمة الموضوع في حدود سلطتها في فهم الواقع في الدعوى خلصت إلي أن العقد الموضوع التداعي هو عقد حكر علي أرض من أعيان وقف البخاري الأهلي أبرم في ظل التقنين المدني الملغي الذي لم يتضمن تنظيماً خاصا لحق الحكر " وأن مقتضي صدور الرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإنهاء الوقف علي غير الخيرات بتاريخ ١٩٥٢/٩/١٤ هو انتهاء الاحكار القائمة علي الأراضي التي كانت موقوفة وقفا أهليا بزوال صفة هذا الوقف ويتعين علي المحتكر تبعا لذلك أن يرد الأرض التي تحت يده وأنها تأسيسا علي ذلك كيفت الدعوى بأنها دعوى طرد للغصب غير مقدرة القيمة بما يخرجها عن نصاب اختصاص محكمة المواد الجزئية ورتبت علي ذلك اختصاصها بنظرها فإنها لا تكون قد خالفت القانون . (نقض ١٩٩٤/١٠/٣٠ طعن رقم ٢٧٥٤ لسنة ٦٠ ق) .

٥٣- اختصاص المحكمة الابتدائية وحدها بالفصل نهائيا في الطعون علي القرارات الصادرة بشأن حل مجلس إدارة الجمعية الزراعية أو بوقف أحد أعضائه أو إسقاط عضويته. القرار الصادر باستبعاد أحد المرشحين لعضوية المجلس ليس من تلك القرارات المادتان ٥٢ ، ٥٤ ق ١٢٢ لسنة ١٩٨٠ . (نقض ١٩٩٥/١٢/٦ طعن رقم ٣٢٨٢ لسنة ٦٠ قضائية) .

٥٤- اللجنة المنصوص عليها في المادة ٤٤ ق ١٢٢ لسنة ١٩٨٠ بإصدار قانون التعاون الزراعي. لجنة إدارية رغم وجود عنصر قضائي يرأس تشكيلها علة ذلك اختصاص القضاء الإداري بنظر الطعن في قراراتها . (حكم النقض السابق) .

٥٥- قضاء لجان الفصل في المعارضات في تقدير التعويض المستحق عن نزع الملكية بالقانون ١٠ لسنة ١٩٩٠. انعقاد الاختصاص بنظر تلك المعارضات للمحاكم الابتدائية الكائن بدائرتها العقار المنزوع ملكيته للمنفعة العامة وجواز استئناف الأحكام الصادرة منها مادة ١٣ ق ١٠ سنة ١٩٩٠ وجوب إحالة الدعاوي التي تفصل فيها اللجان المشار إليها إلي المحكمة المختصة عملاً بالمادة ٢٧ من ذات القانون عدم جواز التحدي بأحكام القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ الملغي . (نقض ١٩٩٦/٥/٨ طعن رقم ١٠٠٩١ لسنة ٦٤ قضائية) .

٥٦- الاعتراض علي قائمة شروط البيع. منازعة متفرعة عن دعوى القسمة اختصاص المحكمة الجزئية بالفصل فيها. استئناف الحكم الصادر في شأنها أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية أيا كانت قيمة الدعوى. مادة ٢/٤٧ مرافعات (نقض ١٩٩٦/٦/١١ طعن رقم ٢٣١١ لسنة ٦١ قضائية) .

٥٧- الاعتراض علي قائمة شروط بيع العقار الذي تعذر قسمته عيناً بالمزاد لا يعدو أن يكون من المنازعات المتفرعة عن دعوى القسمة التي تختص بالفصل فيها المحكمة الجزئية ويكون استئناف الحكم الصادر في شأنها أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية أياً كانت قيمة الدعوى وذلك طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٤٧ من قانون المرافعات . وإذا التزم الحكم المطعون فيه بهذا النظر فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون . (الطعن ٢٣١١ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٦/٦/١١ ، الطعن رقم ١١٢ لسنة ١٩ ق جلسة ١٩٥١/١١/٢٩ س٣ ع١ ص ١٤٢ ، الطعن رقم ٢٩٧ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٦٢/١/٢٥ س١٣ ع١ ص

١٠٤ ، الطعن رقم ٧١٩ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٨/٤/١٧ لم ينشر ، الطعن رقم ٧٤ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٠/١/٢٥ س٤١ ج١ ص٢٥٨ ، الطعن رقم ١٢٥١ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٩٢/٤/١٢ لم ينشر ، الطعن رقم ١٥٠١ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٣/٤/٤) .

٥٨- تشكيل المحكمة الابتدائية المختصة بنظر الطعن علي القرارات الصادرة بهدم المنشآت الآيلة للسقوط . وجوب إلحاق مهندس بها . تعلقه بالنظام العام . خلو تشكيل المحكمة منه . أثره . بطلان الحكم وامتداد البطلان الي تقرير الخبير الذي ندبه . (نقض ١٩٦٦/٧/٣ طعن رقم ١٩٩ لسنة ٦٠ق ، ١٩٩٦/٢/١٤ طعن رقم ٦٠٥٣ لسنة ٦٣ق ، نقض ١٩٩٥/٤/١٢ طعن رقم ٢٥٥١ لسنة ٦١ق)

٥٩- لجان الطعن لها ولاية القضاء للفصل في الخصومة بين الممول والمصلحة أياً كان سبب الخلاف سواء تعلق بالأرقام التي حددتها المصلحة أو بمبدأ فرض الضريبة أو المنازعة في صفته كممول . ولاية المحكمة الابتدائية . قصرها علي نظر الطعون التي تقدم إليها من المصلحة أو الممول في قرارات لجان الطعن . علة ذلك . لما سبق عرضه أو بحثه بمعرفة تلك اللجان لا يجوز طرحه ابتداء أمام المحكمة . مادة ١٥ قانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ . (نقض ١٩٩٧/٥/١٢ طعن رقم ٣٣٢٨ لسنة ٦١ قضائية) .

٦٠- لما كان الثابت في الأوراق أن المطعون ضدها الأولي أقامت الدعوى بطلب إلزام المطعون ضدهما الرابع والخامس (الجمعية التعاونية الزراعية ووزير الزراعة بصفته) أن يصرفا لها مستلزمات الإنتاج العينية النقدية عن الأرض الزراعية التي تمتلكها وتحوزها . ولم تؤسس تلك الدعوى علي وجود عقد مزارعة بينها وبين الطاعن . فإن الدعوى علي هذا النحو لا تدخل في الاختصاص الاستثنائي للمحكمة الجزئية الوارد حكمه في المادة ٣٩ مكررا المشار اليها . وتخضع لقواعد الاختصاص المقررة في قانون المرافعات . وإذ كانت طلبات المطعون ضدها الأولي آنفة البيان غير قابل لتقدير قيمتها وفقاً للقواعد المنصوص عليها في قانون المرافعات فإن قيمتها تعتبر زائدة علي خمسمائة جنيه التزاماً بحكم المادة ٤١ منه باعتبار يوم رفع الدعوى ، وذلك قبل التعديل الحاصل بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ، ويكون الاختصاص بنظرها

معقوداً تبعاً لذلك للمحكمة الابتدائية عملاً بنص المادة ٤٧ من قانون المرافعات . (الطعن رقم ٤٧٠٧ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٧/٦/١٢ ، قرب الطعن رقم ٩٨٤ لسنة ٥٨ق – جلسة ٢٨ /١٩٩٠/٢ سنة ٤١ ج١ ص٦٦٥) .

٦١- الحكم الصادر من المحكمة الجزئية ببيع عقار لعدم إمكان قسمته بغير ضرر . استئنافه أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية . مادة ٢/٤٧ مرافعات . (نقض ١٩٩٧/٦/٢٩ طعن رقم ٢١١٦ لسنة ٦٦ قضائية) .

٦٢- الأصل في الدعاوى أنها معلومة القيمة . الدعوى التي ترفع بطلب غير قابل للتقدير . ماهيتها . الدعاوى التي لا يمكن تقدير قيمة المطلوب فيها طبقاً لأي قاعدة من القواعد الواردة في المواد من ٣٦ حتى ٤٠ من قانون المرافعات. طلب المطعون ضدها الحكم لها بنفقة زوجية من الطاعن . غير قابل للتقدير . مؤدي ذلك . جواز الطعن علي الحكم الصادر فيها ابتدائياً بالاستئناف. (نقض ١٩٩٧/٧/١ طعن رقم ١٩٢ لسنة ٦٣ق أحوال شخصية) .

٦٣- دعوى للنفقات للزوجة والصغار المصرين مسلمين وغير مسلمين . انعقاد الاختصاص بها للمحاكم الجزئية للأحوال الشخصية . استئناف الأحكام الصادرة فيها . اختصاص المحكمة الابتدائية بنظره باعتبارها هيئة استئنافيه بالنسبة للأحكام الجائز استئنافها فقط . عدم اختصاص هذه المحاكم بنظرها ابتداء في جميع الأحوال . المواد ٥ ، ٦ ، ٨ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية. (نقض ١٩٩٧/٧/١ طعن رقم لسنة ٦٣ق أحوال شخصية) .

٦٤- دعوى تسوية الحالة . ليست من الدعاوى المطالبة بالأجور والمرتبات . عدم قابليتها للتقدير وفقاً لقواعد قانون المرافعات . أثره . انعقاد الاختصاص بنظرها للمحكمة الابتدائية . (الطعن رقم ٦٦ لسنة ٦٧ق – جلسة ١٩٩٨/١/١١) .

٦٥- دعوى المطالبة بمقابل الأجازات . لا تعد من الدعاوى المطالبة بالأجور والمرتبات التي تختص المحكمة الجزئية بالحكم فيها . (الطعن رقم ١١٥١٠ لسنة ٦٦ق – جلسة ١٩٩٨/٦/٧) .

٦٦- دعوى الزوج زوجته للدخول في طاعته واعتراضها علي ذلك أمام المحكمة الابتدائية من قواعد الاختصاص ومسائل الإجراءات . مؤدي ذلك.

خضوعها للمادة ١١ مكرراً ثانياً من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ . سريان حكم هذه المادة علي جميع منازعات الطاعة حال قيام الزوجية سواء كانت الزوجة مدخولاً بها أم لا . (نقض ١٩٩٩/٩/٢٨ طعن رقم ٣٧٦لسنة ٦٤ق أحوال شخصية) .

تعليق :

يتعين ملاحظة أن دعوى الطاعة والاعتراض عليها ما زالت من اختصاص المحكمة الابتدائية عملاً بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ الخاص بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية .

اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر المنازعة في أحقية الهيئة العامة للآثار في مطالبة العاملين بها برد ما قامت بصرفه كراتب خلال الإجازة الدراسية .

الموجز :ـ

العاملون بالهيئة العامة للآثار المصرية . موظفون عموميون . علاقتهم بها علاقة تنظيمه . المنازعات حول مدي أحقية الهيئة المطعون ضدها في مطالبة الطاعنين برد ما قامت بصرفه للطاعنة الأولي كراتب خلال أجازتها الدراسية لمخالفتها شروط البعثة ناشئة عن العلاقة . انعقاد الاختصاص بنظرها لمحاكم مجلس الدولة دون غيرها . م/ ١٠ق ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة . قضاء الحكم المطعون فيه في موضوع الدعوى . مخالفة لقواعد الاختصاص الولائي .

(الطعن رقم ٣٦١ سنة ٦٥ق جلسة ٢٠٠٥/١١/٢٦)

اختصاص المحكمة الابتدائية بالفصل في الطعون علي القرارات الصادرة بحل مجلس إدارة الجمعية الزراعية :

ذكرنا من قبل أن المحكمة الابتدائية تختص وحدها بالفصل نهائياً في الطعون علي القرارات الصادرة بشأن حل مجلس إدارة الجمعية الزراعية ، أو بوقف أحد أعضائه أو إسقاط عضويته ونضيف هنا أن القرارات من لجنة الإشراف علي انتخابات مجلس الإدارة باستبعاد أحد المرشحين لعضوية المجلس ليس من

تلك القرارات وذلك عملاً بالمادتين ٥٢ ن ٥٤ ق ١٢٢ لسنة ١٩٨٠ .

أحكام النقض :

١ـ مؤدي نص المادتين ٥٢ ، ٥٤ من القانون ١٢٢ لسنة ١٩٨٠ بإصدار قانون التعاون الزراعي علي انفراد المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها مقر الجمعية التعاونية الزراعية بالفصل بحكم نهائي في الطعون التي يكون موضوعها قراراً صادراً بحل مجلس الجمعية أو بوقف الجمعية أحد أعضاء المجلس عن ممارسة نشاطه فيه بصفة مؤقتة لمدة لا تجاوز شهرين أو بإسقاط عضويته بصفة نهائية.
(نقض ١٩٩٥/١٢/٦ طعن رقم ٣٢٨٢ لسنة ٦٠ قضائية) .

اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر استئناف الأحكام التي تصدر في المنازعات الزراعية مهما كانت قيمة الدعوى :

وضحنا في الشرح المادة ٤٣ مرافعات اختصاص القاضي الجزئي بنظر المنازعات الزراعية التي نصت عليها المادة ٣٩ مكرر من المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المضافة بالقانون ٦٧ لسنة ١٩٧٥ مهما كانت قيمة الدعوى فيرجع الي البحث في موضعه .

وقد نصت المادة ٣٩ مكرر (أ) من المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ والمضافة بدورها بالقانون ٦٧ لسنة ١٩٧٥ علي أنه يجوز استئناف الأحكام الصادرة من المحكمة الجزئية المختصة طبقاً لأحكام المادة السابقة (٣٩ مكرر) أياً كانت قيمة الدعوى وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدور الحكم أمام المحكمة الابتدائية .

وتأسيساً علي ما تقدم فإن المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية تختص بنظر استئناف الأحكام الصادرة من القاضي الجزئي في الأنزعة التي يختص بنظرها وفقاً لنص المادة ٣٩ مكرر وذلك مهما كانت قيمة الدعوى ومؤدى ذلك أنه إذا صدر حكم في دعوى من هذه الدعاوى قيمتها ألفي جنيه أو أقل فإن الطعن عليها بالاستئناف يكون جائزاً .

وجدير بالذكر أن المشرع خرج بنص المادة ٣٩ مكرر (أ) علي القواعد العامة في الاستئناف من ثلاثة نواح أولاها أجاز للمحكمة الابتدائية نظر استئناف

الأحكام الصادرة في المنازعات الزراعية ولو كانت قيمة الدعوى أقل من نصاب الاستئناف الثانية أنه جعل الاستئناف ثلاثين يوماً وهذا يخالف الميعاد الذي حدده المشرع في المادة ٢٢٧ مرافعات للطعن في الأحكام وثالثها أنه جعل الاستئناف يبدأ من تاريخ صدور الحكم سواء حضر المحكوم عليه أو لم يحضر وهذا ما يخالف ما نصت عليه المادة ٢١٣ مرافعات من أن ميعاد استئناف الحكم بالنسبة لمن يحضر أمام محكمة أول درجة لا يبدأ إلا أن تاريخ إعلانه .

اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر استئناف الأحكام التي تصدر من المحكمة الجزئية في مسائل الأحوال الشخصية :

مؤدي نص المادة ٢/٩ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية أن الأحكام التي تصدر من المحاكم الجزئية في مسائل الأحوال الشخصية التي تختص بها والتي عددتها المادة المذكورة تكون قابلة للطعن بالاستئناف ما لم ينص القانون علي نهائية الحكم ويترتب علي ذلك أن المحكمة الابتدائية هي التي تختص بنظر الاستئناف الذي يرفع طعناً علي الحكم الصادر منها في المواد المذكورة ، وقد شرحنا هذه المادة مع باقي مواد القانون في نهاية هذا المؤلف .

مادة ٤٨

تختص محكمة الاستئناف بالحكم في قضايا الاستئناف الذي يرفع إليها عن الأحكام الصادرة ابتدائياً من المحاكم الابتدائية .

وكذلك عن الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية في الدعاوى المنصوص عليها في البند السادس من المادة ٤٣ من هذا القانون .

هذه المادة في فقرتها الأولي تطابق المادة ٥٣ من القانون القديم وقد تم استبدالها بالقانون رقم ٧٦ سنة ٢٠٠٧ بإضافة الاختصاص بنظر استئناف أحكام البند السادس من المادة ٤٣ إلي محكمة الاستئناف وهي دعاوى كانت أصلاً من اختصاص المحكمة الابتدائية باعتبارها دعاوى غير مقدرة القيمة قبل أن يدخلها المشرع ضمن الاختصاص النوعي للمحكمة الجزئية بما إضافه القانون الأخير علي نص المادة ٤٣ .

هذا ونلفت النظر إلي أن قانون إيجار الأماكن الجديد رقم ٤٩ سنة ١٩٧٧ وإن كان قد جعل الاختصاص بالطعن في قرار لجنة تقدير أجرة المساكن وقرار اللجنة المختصة بالإشراف علي المباني الآيلة للسقوط من اختصاص المحكمة الابتدائية إلا أنه قصر الاستئناف علي حالة الخطأ في تطبيق القانون فقط

أما القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فقد خول للمستأجر خلال تسعين يوماً من تاريخ الإخطار أو من تاريخ شغله للمكان أن يطلب من لجنه تحديد الأجرة المختصة القيام بتحديد أجرة المكان وجعل الطعن علي قرارات هذه اللجان أمام المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها المكان المؤجر وذلك خلال ستين يوماً من تاريخ إخطار ذوى الشأن بقرارها ولا تسري علي هذه الأماكن أحكام المادتين ١٨ ، ٢٠ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الخاصة أولاهما بضرورة أن يلحق بتشكيل المحكمة مهندس معماري والثانية بعدم جواز الطعن في الأحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية إلا لخطأ في تطبيق القانون وبذلك يصبح الطعن جائزاً بالاستئناف علي الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بتقدير أجرة المكان إن كانت الواقعة قد تمت في ظل القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .

مـــادة ٤٨

تختص محكمة الاستئناف بنظر استئناف دعاوي الأحوال الشخصية الـتي يرفـع إليها عن الأحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية :

من المقرر أن محكمة الاستئناف تختص أيضاً بنظر استئناف دعاوى الأحوال الشخصية الذي يرفع إليها طعناً علي الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية ، ذلك أن القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ لم يرد به نص بهذا الشأن ومن ثم يسري بشأنه قانون المرافعات عملاً بالمادة ١/٥٦ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ والمادة الأولي من قانون إصداره .

الفصل الرابع

الاختصاص المحلي

مادة ٤٩

يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

فإن لم يكن للمدعى عليه موطن في الجمهورية يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها محل إقامته .

وإذا تعدد المدعي عليهم كان الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحدهم .

هذه المادة تقابل المادة ٥٥ من القانون القديم .

التعليق :

أورد المشرع في المادة ٤٩ من التقنين الجديد مبدأ عاماً مقتضاه أن الأصل في الاختصاص المحلي هو المحكمة التي تقع في دائرتها موطن المدعى عليه وهو ذات المبدأ المقرر في القانون القديم .

الشرح :

١- الموطن كما عرفه القانون المدني في المادة ٤٠ منه هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة فعنصراه الإقامة والسكن والاعتياد أي الاستقرار ولو كان الشخص يتغيب عنه بعض الوقت وقد يكون للشخص أكثر من موطن واحد إذا كان يقيم في مكانين مثلاً إقامة معتادة في كل منهما وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٤٠ من القانون المدني .

٢- يجوز ألا يكون للشخص موطن بالمعني الذي نص عليه القانون كما إذا كان لا يقيم في مكان ما عادة وإنما ينتقل من مكان إلي آخر دون أن يستقر في مكان معين أو كان وطنه في خارج القطر .

مــادة ٤٩

٣- في حالة تعدد المدعي عليهم فإن الاختيار في ذلك المدعي ولكن بأربعة شروط أولها أن يكون تعدد المدعى عليهم تعدداً حقيقياً وثانيهما ألا ترفع الدعوى أمام محكمة الخصم الذي اختصم ليصدر الحكم في مواجهته أو لمجرد المثول في الدعوى .

وكان قد شايعنا الفقه – في الطبعات الست الأولى من هذا المؤلف - فيما نادي به من أن المختصم بصفة احتياطية أو تبعية كالكفيل لا يعد خصماً حقيقياً إلا أن محكمة النقض أصدرت حكما حديثاً ناهضت هذا الرأي وحجتها في ذلك أن المقصود بالخصوم الحقيقيين هم الذين وجهت إليهم طلبات في الدعوى سواء كانوا مسئولين بصفة أصلية أو ضامنين دون قيد أو تخصيص وأنه لا يصح قصر تطبيق حكم النص علي فئة المدعى عليهم المتساوين في المراكز القانونية في الدعوى دون سواهم أو تغليب موطن المسئول الأصلي علي موطن الضامن له عند تحديد المحكمة المختصة محلياً لما ينطوي عليه ذلك القول من تقييد لمطلق النص أو تخصيص لعمومه بغير مخصص (الحكم رقم ١٠) وثالث هذه الشروط أن تكون المحكمة التي ترفع إليها الدعوى محكمة موطن أحد المدعى عليهم وليست المحكمة المتفق عليها مع أحدهم دون الآخرين والشرط الأخير أن يكون بين الطلبات الموجهة إلي المدعى عليهم دون ارتباط يبرر جمع الطلبات الموجهة لمدعى عليهم متعددين في دعوى واحدة . (الوسيط في المرافعات للدكتور رمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٢٩٣ وما بعدها) .

وهذه القاعدة لا تسري علي الحالة المدعى عليهم المتوطنين داخل الدولة فحسب بل أنها تسري كذلك في حالة ما إذا كان موطن أحدهم بالداخل وموطن الآخر بالخارج .

وإذا رفعت الدعوى أمام محكمة لا يقع في دائرتها موطن أحد المدعى عليهم وقبل أحدهم اختصاصها فلا يسقط حق الباقين في الدفع بعدم الاختصاص.

ومن الجائز أن يكون للشخص بجانب موطنه العام موطن خاص بالنسبة لنوع النشاط ، فالمكان الذي يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة يعتبر موطناً بالنسبة إلى أدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة والحرفة وذلك عملاً بالمادة ٤١ من التقنين المدني ولذلك يجوز رفع الدعاوى المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة أمام المحكمة الكائن في دائرتها موطنه الخاص .

وإذا ورد استثناء علي القاعدة الأصلية المنصوص عليه في هذه المادة فيطبق الاستثناء وذلك كما لو كانت الدعاوى عينية عقارية فإن الاختصاص يكون للمحكمة الواقع بدائرتها العقار محل النزاع دون موطن أي من المدعى عليهم وذلك عملاً بالمادة ٥٠ مرافعات .

والارتباط الذي يبرر جمع مدعى عليهم في دعوى واحدة قد يرجع إلي وحدة موضوع الدعوى أو وحدة السبب ،كما لو بينت الطلبات الموجهة إلي المدعى عليهم المتعددين علي عقد واحد أو فعل ضار واحد أو غير ذلك من أسباب الارتباط لمنع صدور أحكام متعارضة ولحسن سير العدالة .

الموطن في دعاوى الأحوال الشخصية :

نصت الفقرة الأولي من المادة ١٥ من قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ علي أن يتحدد الموطن في مفهوم هذا القانون علي النحو المبين بالمواد ٤٠ ، ٤٢ ، ٤٣ من القانون المدني ومن ثم فقد أصبح في مواد الأحوال الشخصية كالموطن في قانون المرافعات إذ كل منهما أحال في تحديده للقانون المدني .

الاختصاص المحلي بالنسبة للطعون الضرائبية :

نصت الفقرة الأولي من المادة ١٦١ من القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ علي أن لكل من مصلحة الضرائب والممول الطعن في قرار اللجنة أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة تجارية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الإعلان بالقرار . ونصت الفقرة الثانية علي أن ترفع الدعوي للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المركز الرئيسي للممول أو محل إقامته المعتاد أو مقر المنشأة وذلك طبقا لأحكام قانون المرافعات ، وهذا النص يتضمن استثناء من قاعدة الاختصاص المحلي المقرر بقانون المرافعات إذ الأصل أن الاختصاص يكون لمحكمة المدعي عليه إلا أن المشرع خرج عليه وجعل الاختصاص بنظر الطعون التي ترفع من الممول – وهو في هذه الحالة يكون مدعياً – لمحكمته أو للمحكمة الواقع في دائرتها المركز الرئيسي له أو مقر المنشأة التي يدور النزاع حول تقدير أرباحها .

أحكام النقض في المادة ٤٩ :

١ـ الموطن الأصلي هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة . هذا الوصف لا ينطبق علي منزل العائلة إلا إذا ثبت إقامة الشخص المراد إعلانه فيه علي وجه الاعتياد والاستقرار (نقض ٦٦/٣/١٠ المكتب الفني السنة ١٧ ص ٥٥١)

٢ـ تقدير قيام عنصر الاستقرار ونية الاستيطان اللازم توافرهما في الموطن من الأمور الواقعية التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع . شرطه . أن يقيم قضاءه في ذلك علي أسباب سائغة . (نقض ٧٦/١١/١٨ سنة ٢٧ ص ١٦١٩).

٣ـ تقضي المادة ٥٥ من قانون المرافعات بأنه إذا تعدد المدعي عليهم جاز للمدعي رفع الدعوي أمام المحكمة التي بها موطن أحدهم وكما تسري أحكام هذه القاعدة في حالة المدعي عليهم المتوطنين داخل الدولة فإنها تسري كذلك في حالة ما إذا كان موطن أحدهم في الداخل والآخر له موطن في الخارج . (نقض ١٩٥٦/٦/٢٨ المكتب الفني سنة ٧ ص ٧٦٧) .

٤ـ تنص المادة ١/٩٧٥ من الكتاب الرابع من قانون المرافعات علي أن الاختصاص المحلي للمحكمة يتحدد في مواد الولاية بموطن الولي ، وإذا كانت المادة موضوع النزاع ، وهي تحديد نفقة للقاصر تعتبر من المسائل المتعلقة سنة ١٩٥٢ ، وتدخل في ولاية الولي ، فإن محكمة موطن الولي تكون هي المختصة . (نقض ٧٣/١/٣ سنة ٢٤ ص ٢٨) .

٥ـ حرص المشرع علي النص في المادتين ٥٤٥ ، ٥٥٢ من قانون المرافعات السابق علي أن المحكمة التي يختص قاضيها محليا بإصدار الأمر بالحجز وتقدير الدين والمحكمة التي تختص بدعوي ثبوت الدين وصحة الحجز هي المحكمة التي يتبعها المدين المحجوز عليه ، أو التي يقع موطنه في دائرتها ، باعتبار أنه هو وحده الخصم الحقيقي في الدعوي ولو اختصم معه المحجوز لديه ، وذلك نفيا لشبهة اختصاص المحكمة التي يتبعها المحجوز لديه أو اشتراكها مع محكمة المحجوز عليه في الاختصاص المحلي . (نقض ٧٣/٣/٢٠ سنة ٢٤ ص ٤٤٥) .

٦ـ متى كان الحكم المطعون فيه إذا استدل في قضائه برفض الدفع بعدم اختصاص محكمة القاهرة الابتدائية محليا بنظر الدعوي – بالإعلانين

الموجهين إلي الطاعن في المنزل الواقع بدائرتها – لم يورد سبباً يبرر به قضاءه بصحتهما علي الرغم من أن الطاعن أدعي بتزويرهما بالطريق القانوني فإن الحكم يكون معيباً بالقصور إذ لو كانت لمحكمة قد يسرت للطاعن السبيل لإثبات إدعائه لكان من المحتمل أن يتغير وجه الرأي في الدعوي . (نقض ٧٣/٣/٢٠ سنة ٢٤ ص ٤٤٥) .

٧- عدم اعتداد المحكمة الإستئنافية بالموطن الذي تم فيه إعلان الحكم الابتدائي ، استناد المحكمة في ذلك إلي شهادة صادرة من مصلحة الهجرة والجنسية بأن المحكوم عليها وزوجها مهاجران للخارج من آخر سنة ١٩٧٠ ولم تحضر إلي مصر طوال سنة ١٩٧٥ التي تم خلالها الإعلان . لا خطأ . (نقض ٧٩/٣/٢٧ طعن رقم ١٧٤ لسنة ٤٧ قضائية) .

٨- الاختصاص في المنازعات الإيجارية الناشئة عن تطبيق أحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ الذي يحكم واقعة النزاع للمحكمة الكائن في دائرتها العقار عملا بالمادة ٢/٤٠ منه خلافا للقاعدة المنصوص عليها في المادة ٤٩ من قانون المرافعات ، يترتب عليه أنه لا يجوز الاتفاق مقدما علي مخالفته طبقا للمادة ٢/٦٢ من هذا القانون الأخير ، إلا أن ذلك لا ينفي أن هذا الاختصاص محلي ، لا تتعلق قواعده – عدا قاعدة حظر الاتفاق مقدما علي مخالفته – بالنظام العام ومن ثم فلا يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها الحكم بعدم الاختصاص دون دفع من الخصم قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوي أو دفع بعدم القبول عملا بالمادة ١٠٨ من قانون المرافعات . لما كان ذلك وكان البين من الأوراق ، أن المطعون عليه لم يدفع بعدم اختصاص محكمة القاهرة الابتدائية محلياً بنظر الدعوي وباختصاص محكمة الإسكندرية الابتدائية الكائن بدائرتها العقار ، فإن الحكم إذ قضي بذلك يكون قد أخطأ في تطبيق القانون . (نقض ١٩٨٠/٥/١٤ طعن رقم ٥٣٧ لسنة ٤٥ قضائية ، نقض ١٩٨٠/٥/١٤ طعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٥ قضائية) .

٩- الموطن الأصلي طبقاً للرأي السائد في فقه الشريعة الإسلامية هو- وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – موطن الشخص في بلدته أو في بلدة أخرى اتخذها داراً توطن فيها مع أهله وولده وليس في قصده الارتحال عنها ، وأن هذا الموطن يحتمل التعدد ولا ينتقض بموطن السكن وهو ما استلهمه المشرع

حين نص في المادة ٢٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية علي أن " محل الإقامة هو البلد الذي يقطنه الشخص علي وجه يعتبر مقيما فيه عادة " فلم يفرق بين الموطن ومحل الإقامة العادي وجعل المعول عليه في تعيينه ، الإقامة فيه بصفة مستقرة ولو لم تكن مستمرة تتخللها فترات غيبة متفاوتة أو متباعدة . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٢ طعن رقم ٤٥ لسنة ٤٨ قضائية) .

تعليق :

الموطن كما حدده هذا الحكم لا يختلف عن الموطن المنصوص عليه في القانون المدني .

١٠- القاعدة التي نصت عليها الفقرة الأخيرة من المادة ٤٩ كما تسري علي حالة المدعي عليهم المتوطنين داخل الدولة فإنه تسري كذلك في حالة ما إذا كان موطن أحدهم في الداخل وموطن الآخر في الخارج . (نقض ١٩٥٦/٦/٢٨ سنة ٧ ص ٧٦٧) .

١١- المقرر في قضاء هذه المحكمة متى كان النص عاماً مطلقاً فلا محل لتخصيصه أو تقييده استهداء بقصد المشرع منه لما في ذلك من استحداث لحكم مغاير لم يأت به النص عن طريق التأويل . ولما كان النص في الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المرافعات علي أن " وإذا تعدد المدعي عليهم كان الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحدهم " وقد ورد في عبارة عامة مطلقة بحيث يتسع لكافة المدعي عليهم المتعددين في الخصومة تعدداً حقيقياً ، والمقصود بهم هؤلاء الذين وجهت إليهم طلبات في الدعوي لا أولئك الذين اختصموا ليصدر الحكم في مواجهتهم أو لمجرد المثول فيها ، ومن ثم يجوز للمدعي طبقا لهذا النص رفع الدعوي علي المدعي عليهم المتعددين تعدداً حقيقاً علي اختلاف مراكزهم القانونية فيها أمام المحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحدهم سواء كان مسئولا بصفة أصلية أو ضامنا دون قيد أو تخصيص ، ولا محل للقول بقصر تطبيق حكمه علي فئة المدعي عليهم المتساوين في المراكز القانونية في الدعوي دون سواهم أو تغليب موطن المسئول الأصلي علي موطن الضامن له عند تحديد المحكمة المختصة محلياً لما ينطوي عليه ذلك القول من تقييد لمطلق النص وتخصيص لعمومه بغير مخصص وهو ما لا

يجـوز . (نقـض ١٩٨٩/٢/٢٣ الطعـون أرقـام ١٦٩٧ ، ١٧٢٣ ، ١٧٦٠ ، ١٧٦٣ ، ١٧٧٥ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ١٩٨٣/٣/٩ سنة ٣٤ ص ٦٦١) .

٢٢- جواز أن يكون للشخص في وقت واحد أكثر من موطن . المادة ٢/٤٠ مدني . محل التجارة بالنسبة للأعمال المتعلقة بها . جواز اعتباره موطناً للتاجر بجانب موطنه الأصلي . الإقامة الفعلية ليست عنصراً لازماً في موطن الأعمال . بقاء هذا الموطن قائماً ما دام النشاط التجاري مستمراً وله مظهره الواقعي الذي يدل عليه . (نقض ١٩٩٧/٣/١٢ ، طعن رقم ٣٨٠ لسنة ٦٢ قضائية) .

١٣- الاختصاص المحلي . الأصل فيه يكون للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي عليه ما لم يحدد القانون محكمة أخرى لنظر النزاع . تعدد المدعي عليهم . أثره . انعقاد الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحدهم . شرطه . مادة ٤٩ مرافعات . (نقض ١٩٩٩/١٢/١٢ طعن رقم ٤٥٥٣ لسنة ٦٨ ق) .

١٤- تمسك الطاعنان بدفاعهما أمام محكمة الموضوع بعدم اختصاص المحكمة محليا بنظر الدعوي استناداً إلي أنهما الخصمان الحقيقيان في الدعوي مما يتعين معه نظرها أمام المحكمة التي يقع في دائرتها محل إقامتها وليست المحكمة الأولي التي يقع في دائرتها موطن المطعون ضدهما الثاني والثالث لصورية اختصامهما فيها بقصد جلب الطاعنين إلي محكمة غير مختصة . قضاء الحكم المطعون فيه برفض هذا الدفع . خطأ . (حكم النقض السابق) .

الاختصاص المحلي في المواد المتعلقة بالأحوال الشخصية :

كانت المادة ٢١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية تنص علي أن الاختصاص المحلي بنظر الدعوي يكون للمحكمة التي يقع بدائرتها محل إقامة المدعي عليه إلا أن المشرع خرج علي الأصل المقرر في هذه المادة بما نص عليه في المادة ٢٤ من اللائحة المذكورة من أن للمدعية إذا كانت زوجة أو أماً أو حاضنة أن ترفع أمام المحكمة التي أوردها النص المذكور ومن بينها المسائل المتعلقة بالزوجية وهي الدعاوي التي تتضمن منازعة متعلقة بالآثار التي يرتبها عقد الزواج .

وقد ألغي المشرع لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠

وبنص في المادة ٢/١٥ منه علي أن الاختصاص منه علي أن الاختصاص المحلي بنظر الدعوي يكون للمحكمة التي يقع في دائرتها محل المدعي عليه إلا أن المادة نفسها استثنت من ذلك الدعاوي المرفوعة من الأولاد أو الزوجة أو الوالدين أو الحاضنة في المواد التي عددتها ونصت علي أن الاختصاص في هذه المواد إنما يكون للمحكمة التي يقع بدائرتها موطن المدعي أو المدعي عليه وقد شرحنا هذه المادة بتفصيل مع باقي مواد القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ في نهاية الجزء الثاني من هذا المؤلف .

أحكام النقض :

١ـ مفاد النص في المادة ٢٤ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أن المدعية إذا كانت زوجة أو أماً أو حاضنة أن ترفع دعواها أمام المحكمة التي يقع بدائرتها محل إقامتها أو محل إقامة المدعي عليه ، وذلك في المواد التي أوردها النص المذكورة ، ومن بينها المواد المتعلقة بالزوجية وهي الدعاوي التي تتضمن منازعة في مسألة متعلقة بالآثار التي يرتبها عقد الزواج ومنها دعوي الاعتراض علي إنذار الطاعة ، ذلك أنه يترتب علي عقد الزواج طاعة الزوجة لزوجها والقرار في مسكن الزوجية ولا تعد الزوجة ناشزة ممتنعة عن طاعة زوجها إذا لم يهيئ لها مسكنا تتوافر له شروطه الشرعية ، أو كان غير أمين عليها ، ومنازعتها في ذلك بالاعتراض علي إنذار الطاعة الموجه منه إليها تعتبر من المسائل المتعلقة بالزوجية . وقد رأي المشرع أنه إذا كانت الدعوي مقامة من الزوجة أو الأم الحاضنة في مواد معينة ـ منها المسائل المتعلقة بالزوجية ـ الخروج علي الأصل المقرر في المادة ٢١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التي عقدت الاختصاص محلياً بنظر الدعوي للمحكمة التي يقع بدائرتها محل إقامة المدعي عليه ، وذلك بقصد التيسير علي هؤلاء مراعاة لظروفهن ودفعاً للمشقة عنهم ، فلهن الخيار في إقامة الدعوي أمام المحكمة التي يقمن بدائرتها أو المحكمة التي يقيم بدائرتها الزوج أو الابن أو ولي المحضون .
(نقض ١٩٩٦/٥/٢٠ طعن رقم ٢٢٥ لسنة ٦٢ قضائية أحوال شخصية) .

مادة ٥٠

في الدعاوي العينية العقارية ودعاوي الحيازة يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو أحد أجزائه إذا كان واقعاً في دائرة محاكم متعددة .

وفي الدعاوي الشخصية العقارية يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو موطن المدعي عليه .

واستثناء من حكم المادة ١٠٨ من هذا القانون تختص المحكمة الجزائية الواقع في دائرتها العقار دون غيرها بدعاوي تسليم العقارات .

هذه المادة تقابل المادة ٥٦ من القانون القديم . .

والفقرة الثالثة مضافة بالقانون ٧٦ سنة ٢٠٠٧ ومعمول بها اعتباراً من ٢٠٠٧/١٠/١ .

الشرح :

استثني المشرع الدعاوي العينية العقارية – وهي الدعاوي التي تنصب فيها المنازعة علي حق عيني علي عقار – كدعوي ثبوت الملكية عقار أو حق ارتفاق أو حق مرور وما إذا ذلك من الدعاوي العينية كالمنازعة في أي حق من الحقوق العينية التبعية كالرهن الرسمي أو الرهن الحيازي المنصب علي عقار – ودعاوي الحيازة من الخضوع للقاعدة العامة في الاختصاص وأوجب رفعها أمام المحكمة التي يقع في دائرتها العقار فإذا كان العقار واقعا في دائرة محاكم متعددة كان الاختصاص للمحكمة التي يقع فيها أحد أجزاء صغر هذا الجزء أو كبر وإذا تعلقت الدعوي بعقار ومنقول تبع الأصل الفرع ، فالمطالبة بملكية العقار وريعه.، أو ما عليه من منقولات ، ترفع إلي محكمة مركز العقار .

كما استثني المشرع الدعاوي الشخصية العقارية وهي تلك التي تستند إلي حق شخصي بحت ، ويطلب بها تقرير عيني علي عقار ، أو اكتساب هذا الحق ، كالدعاوي التي يرفعها المشتري لعقار بعقد غير مسجل ويطلب بها الحكم علي البائع بصحة التعاقد ويسري ذات الحكم علي الدعاوي المختلطة ، أي تلك التي تستند إلي التزام شخصي ، وحق عيني عقاري ، وتوجه إلي المدعي عليه

باعتباره مديناً بالالتزام الأول وملزماً في الوقت ذاته بالحترلم الثاني ، باعتباره نتيجة لثبوت الحق الأول ومن أمثلة هذا النوع دعوي المشتري علي البائع بتسليم العقار المبيع تنفيذا لعقد البيع ودعي البائع أو الواهب أو علي المشتري أو الموهوب له بفسخ البيع أو إلغاؤه أو الرجوع عن الهبة ورد العقار إليه . والدعوي المتعلقة بحق رهن عقاري إذا وجهت إلي المدين فجعل المشرع الدعي فيها بالخيار إن شاء اتبع القاعدة العامة في دعاوي الحقوق الشخصية فيرفعها أمام محكمة موطن المدعي عليهم وإن شاء اتبع حكم الاختصاص المحلي بالنسبة للعقار فيرفعها أمام المحكمة التي يقع العقار في دائرتها فإذا تعددت المحاكم التي يقع بدائرتها أي جزء من أجزاء العقار وذلك تطبيقاً للقاعدة التي أوردها المشرع بالنسبة للدعوي المتعلقة بالعقار . (مرافعات العشماوي الجزء الأول ص ٤٩٤ وما بعدها) .

أحكام النقض :

١ـ الدعاوي الشخصية العقارية هي الدعاوي التي تستند لحق شخصي ويطلب بها تقرير حق عيني علي عقار أو اكتساب هذا الجزء ومن ذلك تلك الدعاوي التي يرفعها المشتري بعقد غير مسجل ويطلب بها الحكم علي البائع بصحة التعاقد وقد راعي الشارع – هذا الازدواج في تكوين الدعاوي ومآلها حينما جعل الاختصاص المحلي بنظر الدعوي الشخصية العقارية ـ وفقاً للمادة ٥٦ مرافعات ـ معقودا للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو موطن المدعي عليه. (نقض ١٩٦٣/٣/٢١ المكتب الفني السنة ١٤ ص ٣٥٥، نقض ١٩٨١/٥/٢٨ سنة ٣٢ ص ١٦٩٣) .

٢ـ لما كان المقرر بنص المادة ٢/٥٠ من قانون المرافعات في قضاء هذه المحكمة أن الدعاوي الشخصية العقارية هي الدعاوي التي تستند إلي حق شخصي ويطلب فيها تقرير حق عيني علي عقار أو اكتساب هذا الحق أو إلغاؤه ينعقد الاختصاص بنظرها للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو موطن المدعي عليه . (الطعن رقم ٢٢٥٧ س ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٥)

٣ـ مؤدي نص المادة ٢/٥٠ (مرافعات) أن الاختصاص بنظر الدعاوي الشخصية العقارية – وهي تلك الدعاوي التي تستند إلي حق شخصي ويطلب

فيها تقرير حق عيني علي عقار أو اكتساب هذا الحق أو إلغائه – ينعقد المحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو موطن المدعي عليه وذلك خلافا للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ٤٩ من قانون المرافعات والتي تجعل من اختصاص محكمة موطن المدعي عليه اختصاصا أصيلاً قائما لا يعطله النص علي اختصاص محاكم أخرى ومن ثم لا يجوز الاتفاق مقدما علي مخالفته طبقاً للمادة ٢/٦٢ من ذات القانون (قانون المرافعات) لا ينال من ذلك أن النص في المادة ٢/٥٠ – وعلي ما سلف بيانه – جعل الخيار للمدعي في رفع الدعوي أمام المحكمة التي يقع بدائرتها العقار أو تلك التي يقع في دائرتها موطن المدعي عليه إذ أنه لم ينزع الاختصاص من المحكمة الأولي ولم يقصره علي الثانية وهو ما من شانه أن يجعل الاختصاص المخول بنص تلك المادة بمنأي عن القاعدة العامة في الاختصاص المحلي المنصوص عليها في المادة ٤٩ من قانون المرافعات بجعله للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي عليه .

إقامة المطعون ضده دعوي فسخ عقد البيع الابتدائي . ماهيتها . من الدعاوي الشخصية العقارية . انعقاد الاختصاص بنظرها للمحكمة الواقع في دائرتها العقار أو موطن المدعي عليه . أثره . عدم جواز الاتفاق علي عقد الاختصاص لمحكمة أخرى . تمسك الطاعن بعدم اختصاص محكمة أول درجة محلياً بنظرها . رفض الحكم المطعون فيه هذا الدفع علي قالة إن الطرفين اتفقا علي عقد الاختصاص لتلك المحكمة خطأ . (الطعن رقم ٢٥٠٧ لسنة ٦١ ق – جلسة ٢٠٠٦/٣/٢٥)

مادة ٥١

في الدعاوي الجزئية التي ترفع علي الحكومة أو وحدات الإدارة المحلية أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها مقر المحافظة ، مع مراعاة القواعد المتقدمة .

تقابل المادة ٥٧ من القانون الملغي ولا خلاف بين أحكامهما .

الشرح :

يشترط لإعمال هذا النص أن تكون الدعوي مرفوعة علي الحكومة أو أحدي الهيئات أو المؤسسات العامة والمقصود بالهيئات العامة تلك التي ينظمها القانون رقم ٦١ سنة ١٩٦٣ . والهيئة العامة شخص إداري عام يدير مرفقا عاماً يقوم علي مصلحة أو خدمة عامة ويتمتع بالشخصية الاعتبارية وله ميزانية خاصة تعد علي نمط ميزانية الدولة وتلحق بميزانية الجهة الإدارية التي يتبعها كالجامعات وما إليها . والمقصود بالمؤسسات العامة لا يقف عند المؤسسات العامة التي ينظمها القانون ٣ سنة ١٩٦٦ وهي التي تمارس نشاطاً صناعياً أو تجارياً أو زراعياً أو مالياً أو تعاونياً بل تضم معها النقابات المهنية التي تعتبر مؤسسات عامة في الفقه الإداري . (كمال عبد العزيز الطبعة الثالثة الجزء الأول ص ٤١٦).

أما شركات القطاع العام التي تشرف عليها المؤسسات العامة فلا يسري عليها النص . أما الدعاوي التي ترفعها الحكومة فتطبق بصددها القواعد العامة كما لا تطبق القاعدة المتقدمة إذا أدخلت الحكومة أو إحدى الهيئات العامة طلب عارض في دعوي أصلية قائمة أمام محكمة أخرى وهذه القاعدة خاصة بالمحاكم الجزئية أما الدعوي التي ترفع علي الحكومة أمام المحاكم الابتدائية فتطبق بشأنها القواعد العامة في الاختصاص المحلي (مرافعات أبو الوفا ص ٤٨٩) .

ويري الدكتور رمزي سيف أنه إذا رفعت الدعوي علي الحكومة وشخص أخر جاز رفع الدعوي علي المدعي عليهما أمام المحكمة المختصة بالنسبة للحكومة أو أمام المحكمة المختصة بالنسبة للمدعي عليه الآخر لأن القاعدة في

الاختصاص المحلي بالنسبة للدعاوي التي ترفع علي الحكومة التي نص عليها المشرع في المادة ٥١ لا تمنع من تطبيق القاعدة في حالة تعدد المدعي عليهم التي نص عليها المشرع في الفقرة الثانية من المادة ٤٩ . (وسيط المرافعات للدكتور رمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٢٨٧) .

إلا أننا نري أن الدعوي إذا رفعت علي الحكومة ومدعي عليه أخر فلا تختص بالنسبة للحكومة إلا المحكمة التي حددها القانون علي أساس أن الحكمة التي من أجلها وضع المشرع قاعدة مخصوصة بالنسبة للدعاوي الجزئية التي ترفع علي الحكومة متوفرة أيضاً في حالة تعدد المدعي عليهم (من هذا الرأي العشماوي الجزء الأول ص ٤٨٩ والدكتور أبو الوفا في التعليق علي المرافعات الطبعة الخامسة ص ٣٤٨)

ويستوي لتطبيق هذه المادة أن تكون الدعوي من اختصاص القاضي الجزئي العادي أو الاستثنائي كما يستوي أن تكون الدعوي موضوعية أو مستعجلة ويستوي أن تكون الدعوي الجزئية المرفوعة علي الحكومة عينية عقارية أو شخصية عقارية أو مختلطة أو منقولة ، أو يصعب تكييفها . (التعليق علي المرافعات لأبو الوفا ص ٣٤٨) .

وهناك رأي أخذت به بعض المحاكم وهو أن الاختصاص المنصوص عليه في المادة ٥١ وإن كان اختصاصاً محلياً إلا أنه متعلق بالنظام العام لأنه متصل بمصلحة عامة هي مصلحة الدولة .

ويتعين مراعاة قواعد الاختصاص المحلي أي مراعاة ما إذا كانت الدعوي منقولة أو عقارية فإذا رفعت علي إحدى المصالح الحكومية الواقعة بدائرة محكمة الدلنجات كان الاختصاص لمحكمة بندر دمنهور باعتبارها المحكمة التي تقع بدائرتها مقر المحافظة . أما إذا رفعت علي هذه المصلحة دعوي عينية عقارية متعلقة بعقار يقع في المنصورة . فإنه ترفع أمام محكمة بندر المنصورة (كمال عبد العزيز الطبعة الثالثة الجزء الأول ص ٤١٧) .

مادة ٥٢

في الـدعاوي المتعلقـة بالـشركات أو الجمعيـات أو الـتي في دور التـصفية أو المؤسسات الخاصة يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها مركز إدارتها سواء أكانت الدعوي علي الـشركة أو الجمعيـة أو المؤسسة أم مـن الـشركة أو الجمعية أو المؤسسة علي أحد الشركاء أو الأعضاء أم من شـريك أو عـضو علي آخر .

ويجوز رفع الدعوي إلي المحكمة التي في دائرتها فـرع الـشركة أو الجمعيـة أو المؤسسة وذلك في المسائل المتصلة بهذا الفرع .

هذه المادة تقابل المادة ٦٨ من التقنين الملغي ولا خلاف بين المادتين سوي أن المشرع قرن كلمـة المؤسسة بلفظـه الخاصـة في المـادتين ٥٢ وذلك تميزيـا لهـا عن المؤسسات العامة التي لم تكن معروفة عند إصدار قانون المرافعات القديم .

الشرح :

١ـ الاستثناء مـن القاعدة العامـة فـي هـذه الحالـة موضـوع لمـصلحة الخـصوم أنفسهم ولضمان حسن سير القضاء وهو يطبق أمام المحـاكم المدنيـة والتجاريـة علي السواء وهذا الاستثناء لا يسري علي الدعاوي العينية العقارية سواء رفعت من الشركة أو ضدها ولو كانت المطالبة بالعقار متعلقة بأعمال الشركة وإدارتها وذلك لأن الاعتبارات التي لتفضيل محكمة مركز العقار تبقي قائمة .

ويشترط لتطبيق هذا النص أن تكون للشركة شخصية اعتبارية فإذا لم يكن هناك مركز لإدارة الشركة كشركة المحاصـة فلا محل لأعمـال النص لأن المحكمـة المختصة هي محكمة مركز إدارتها كما يشترط أن تكون الدعوي متعلقة بإدارة الشركة أو الجمعية أو المؤسسة أو وجودها أو أعمالها . كمـا يشترط أن تكون الـشركة قائمـة أو فـي دور التـصفية أمـا إذا كانـت الـشركة قد صـفيت فـلا مجـال لأعمـال الـنص ويشترط أخيـراً إلا تكـون صـفة الـشريك متنازعـا فيهـا لإمكـان اختصامه أمام محكمة مركز الشركة .

وفي حالة اختصام آخرين مع الشركة أو الجمعيـة أو المؤسسة تتبع القاعدة فـي

التعدد المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من المادة ٤٩ .

ولا يسري هذا الاستثناء علي الدعاوي العينية العقارية أو الشخصية العقارية أو المختلطة بل تظل خاضعة للمادة ٥٠ ولا علي الدعاوي المستعجلة التي تخضع للمادة ٥٩ ، ولا علي الدعاوي التي ينظمها قانون آخر . ويشترط لاختصاص محكمة الفرع أن تكون الدعوي عن مسائل متصلة بهذا الفرع أو ناشئة عن أعمال أو عن حوادث وقعت في دائرته علي أنه يشترط لجواز اختصاص محكمة الفرع أن يكون هذا الفرع فرعاً حقيقياً يقوم بنوع أعمال المركز الرئيسي وينوب عنه .

هذا وجواز اختصاص محكمة فرع الشركة المدعي عليها لا ينفي اختصاص محكمة الفرع الرئيسي ويكون المدعي بالخيار في اللجوء إلي إحدى المحكمتين (مرافعات العشماوي الجزء الأول ص ٤٩٦ وما بعدها) .

٢- المبدأ المنصوص عليه في الفقرة الثانية هو تطبيق لفكرة الموطن الخاص أو موطن العمل الذي نصت عليه المادة ٤١ من القانون المدني علي الأشخاص الاعتبارية (الوسيط في المرافعات لرمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٢٩٩) .

٣- يشترط لاختصاص محكمة الفرع – فضلاً عن توافر الشروط السابقة – أن يوجد به نائب يمثل الشركة أو الجمعية أو المؤسسة وألا يوجد اتفاق أخر علي خلاف ذلك وأن يكون موضوع الخصومة متعلقا بالفرع أو ناشئا عن أعماله أو عن حوادث وقعت في دائرته وأن يكون الفرع حقيقا يمارس نوع أعمال المركز الرئيسي وينوب عنه .

أحكام النقض :

١- مفاد نص المادتين ٥٢ ، ٦٢ من قانون المرافعات اختصاص المحكمة التي يقع في دائرتها مركز إدارة الشركة أو الجمعية أو المؤسسة الخاصة محلياً بنظر الدعاوي التي ترفع عليها مدنية كانت أو تجارية ، ما لم يتفق ذوو الشأن علي اختصاص محكمة معينة بنظر ما قد ينشأ بينهم من منازعات . (نقض ١٩٩٠/٥/١٤ سنة ٤١ الجزء الثاني ص ١٣٤) .

٢- النص في المادة ٥٢ من قانون المرافعات علي أنه " في الدعاوي المتعلقة بالشركات أو الجمعيات القائمة أو التي في دور التصفية أو المؤسسات الخاصة

يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها مركز إدارتها سواء أكانت الدعوي علي الشركة أو الأعضاء أم من شريك أو عضو علي آخر ، ويجوز رفع الدعوي إلي المحكمة التي في دائرتها فرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة وذلك في المسائل المتصلة بهذا الفرع " يدل علي أن المشرع وإن اعتد في تحديد الاختصاص بالنسبة للشركات أو الجمعيات القائمة أو تلك التي في دور التصفية والمؤسسات الخاصة بالمحكمة التي يقع بها مركز إدارتها إلا أنه أجاز في الفقرة الثانية تيسيراً علي المتقاضين رفع الدعوي أمام المحكمة التي تقع في دائرتها فرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة إذا كان موضوع الخصومة متعلقا بالفرع أو ناشئاً عن أعماله أو عن حوادث وقعت بدائرته طالما كان الفرع حقيقيا يمارس نوع أعمال المركز الرئيسي وينوب عنه . (نقض ١٩٩٣/٥/٢٠ طعن رقم ٥١٩٦ لسنة ٦٢ قضائية) .

٣- الأصل رفع الدعاوي أمام المحكمة التي يقع في دائرتها مركز إدارة الشركة أو الجمعية أو المؤسسة الاستثناء . رفعها أمام المحكمة التي يقع في دائرتها فرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة . شرطه . أن يكون الموضوع متعلقا بالفرع ناشئاً عن أعمال أو حوادث وقعت بدائرته وأن يمارس الفرع أعمال المركز أو ينوب عنه . علة ذلك . م٥٢ مرافعات (الطعن رقم ٢٧٥٣ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٨/١/٨) .

٤- إجازة رفع الدعوي أمام المحكمة التابع لها فرع الشركة بالنسبة للمسائل المتعلقة بــه . مادة ٥٢ مرافعات . لا أثر له علي وجوب إعلان الشركة في مركز إدارتها الرئيسي . مخالفة ذلك . بطلان الإعلان . المادتان ٣/١٣ ، ١٩ مرافعات . (نقض ١٩٩/٤/١٥ طعن رقم ٢٣٩٢ لسنة ٦٢ ق) .

تعليق :

هذا الحكم مؤداه أنه يتعين إعلان الشركة في مركز إدارتها الرئيسي ولو كانت الدعوي قد أقيمت ضد أحد فروعها أمام المحكمة التي يقع في دائرتها هذا الفرع.

وقد تعرضنا لهذا الأمر بتفصيل واسهاب في شرح المادة ١٣ مرافعات فيرجع إلي البحث في موضعه .

مادة ٥٣

الدعاوي المتعلقة بالتركات التي ترفع قبل قسمة التركة من الدائن أو من بعض الورثة علي بعض تكون من اختصاص المحكمة التي يقع في دائرتها آخر موطن للمتوفى .

التعليق :

استعاض المشرع في المادة ٥٣ جديد عن اصطلاح محل افتتاح التركة الذي كان وارداً في المادة ٥٩ من القانون الملغي باصطلاح (آخر موطن للمتوفى) لأنه أبلغ في البيان كما تقول المذكرة الإيضاحية .

الشرح :

١ـ الدعاوي المتعلقة بالتركة هي التي يرفعها الدائن بطلب دين له علي المورث قبل قسمة التركة ، والدعاوي التي يرفعها بعض الورثة علي بعض قبل قسمة التركة ، ولا يطبق النص علي الدعاوي التي ترفع من الورثة علي الغير ولو تعلقت بالتركة ولا يشمل الاستثناء المنصوص عليه في هذه المادة الدعاوي العينية العقارية فهي تبقى من اختصاص محكمة موقع العقار . (مرافعات العشماوي الجزء الأول ص ٥٠٤) .

٢ـ شرط تطبيق هذه القاعدة أن تكون الدعاوي المتعلقة بالتركة قد رفعت قبل قسمة التركة أما إذا رفعت بعد قسمة التركة أما إذا رفعت بعد قسمة التركة فلا تطبق هذه القاعدة وإنما تطبق القواعد الأخرى بحسب نوع الدعوى وظروفها . (الوسيط للمرافعات لرمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٣٠٠) .

مادة ٥٤

في مسائل الإفلاس يكون الاختصاص للمحكمة التي قضت به .

هذه المادة تقابل المادة ٦٠ من القانون الملغي .

التعليق :

حذف المشرع في القانون الجديد الإعسار المدني من الأستثناء الوارد بالمادة خاصاً بالاختصاص المحلي وأخضعه للقواعد العامة وأصبح الاستثناء الوارد في المادة ٥٤ قاصراً علي مسائل التفليس فقط ...

الشرح :

مبني هذه القاعدة أن المحكمة التي قضت بحكم الإفلاس أقدر من غيرها علي الفصل في هذه الدعوي لما أتيح لها أثناء نظر دعوي الإفلاس من الإحاطة بظروف المدين المفلس . والدعاوي التي تطبق عليها هذه القاعدة هي الدعاوي التي تكون ناشئة عن شهر الإفلاس أو متعلقة بإدارة التفليسة وكذلك القواعد الخاصة بالتفليس ومثلها الدعاوي التي ترفع علي الغير بإبطال تصرف أجراه بعد التوقف عن الدفع أما الدعاوي التي لا تنشأ عن شهر الإفلاس كالتي يرفعها السنديك ببطلان تصرف كان الشخص الذي أشهر إفلاسه أجراه قبل شهر إفلاسه فتطبق عليها القواعد العامة في الاختصاص مادامت الدعوى مبنية على القواعد العامة لا على القواعد الخاصة بالإفلاس (الوسيط المرافعات لرمزي سيف ص ٣٠٢) .

والمحكمة التي تختص بشهر الإفلاس هي المحكمة الابتدائية التي يقع بدائرتها موطن تجاري للمدين فإذا لم يكن له موطن تجاري كانت المحكمة المختصة هي التي يقع في دائرتها محل إقامته المعتادة (مادة ١/٥٥٩ من قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩) .

٢- وفي حالة ما إذا كان التاجر له في مصر فرع أو وكالة ولم يصدر حكم بشهر إفلاسه في دولة أجنبية فإن المحكمة المختصة بشهر إفلاسه في مصر هي التي يقع في دائرتها الفرع أو الوكالة وذلك مع عدم الإخلال بالاتفاقات الثنائية

أو المتعددة الأطراف النافذة في مصر (مادة ٢/٥٥٩ من قانون التجارة سالف الذكر) .

وقاعدة الاختصاص المنصوص عليها في هذه المادة ليست من القواعد المتعلقة بالاختصاص المحلي البحت ، بل هي تمس في الأكثر قواعد الاختصاص النوعي ، ولذلك لا يجوز مخالفتها ويعتبر هذا الاختصاص متعلقاً بالنظام العام وبالتالي لا يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفته .

ويسري الاختصاص المنصوص عليه في المادة ولو تعلق النزاع بعقار . غير أنه إذا كانت الدعوى قد رفعت إلى محكمة أخرى قبل إشهار الإفلاس فإن الإفلاس لا يسلب تلك المحكمة اختصاصها بنظر الدعوى مادام أنه كان لها الاختصاص وقت رفع الدعوى إليها . (مرافعات العشماوي الجزء الأول ص ٥٠٤ وما بعدها) .

مادة ٥٥

في المواد التجارية يكون الاختصاص لمحكمة المدعى عليه أو للمحكمة التي تم الاتفاق ونفذ كله أو بعضه في دائرتها أو للمحكمة التي يجب تنفيذ الاتفاق في دائرتها .

تقابل المادة ٦٢ من القانون القديم .

التعليق :

جاءت المادة ٥٥ من القانون الجديد الخاصة بالمنازعات التجارية أوسع في نطاقها من المادة ٦٢ من القانون الملغي فأصبح حكمها يشمل تنفيذ الاتفاق جزئياً أو كلياً بالنسبة لاختصاص المحكمة التي تملك في دائرتها هذا الاتفاق (المذكرة الإيضاحية) .

الشرح :

١- محكمة المدعي عليه هي المحكمة الكائن في دائرتها موطن المدعي عليه باعتبارها المحكمة المختصة طبقاً للقواعد العامة في الاختصاص المحلي .

٢- اختصاص المحكمة التي تم الاتفاق ونفذ في دائرتها مشروط بأن يكون قد تم الاتفاق ونفذ كله أو جزء منه في دائرتها أي أن يكون الاتفاق والتنفيذ الجزئي أو الكلي قد تما في دائرة محكمة واحدة فإن كان كل منهما تم في دائرة محكمة مختلفة عن المحكمة التي تم في دائرتها الآخر فلا اختصاص لأي من المحكمتين .

٣- المحكمة التي يجب تنفيذ الاتفاق في دائرتها هي تلك المحكمة التي يجب تنفيذ الاتفاق في دائرتها بمقتضى العقد أو بحكم القانون سواء كان الاتفاق نفذ أو لم ينفذ وإذا اتفق على تنفيذ الاتفاق في أكثر من مكان كما إذا اتفق في عقد بيع على تسليم البضاعة في مكان وعلى دفع الثمن في مكان آخر فيكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها كل من المكانين لأن كل منهما يجب تنفيذ الاتفاق فيه . (الوسيط لرمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٣٠٣) .

ولا يشترط تمام التنفيذ بل يكفي أن يكون التنفيذ واجباً في دائرة المحكمة ولو لم

يتم بالفعل ، كما لا يشترط أن يكون المدعي عليه تاجرا بل يشترط فقط أن يكون العمل تجارياً .

٤- ومن المقرر أن المدعي بالخيار بين المحاكم الثلاث فله أن يرفع الدعوى أمام أي منها.

مادة ٥٦

في المنازعات المتعلقة بالتوريدات والمقاولات وأجرة المساكن وأجور العمال والصناع والأجراء يكون الاختصاص لمحكمة موطن المدعي عليه أو للمحكمة التي تم الاتفاق أو نفذ في دائرتها متى كان فيها موطن المدعي .

تقابل المادة ٥٣ من القانون الملغي .

التعليق :

بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالتوريدات والأشغال وأجور المساكن والعمال والصناع تعقد المادة ٦٣ من القانون القديم الاختصاص للمحكمة التي في دائرتها تم الاتفاق أو نفذ بشرط أن يكون فيها موطن أحد الخصوم وقد رأي المشرع أن يستبدل في المادة ٥٦ من القانون الجديد بذلك الشرط شرط آخر هو أن يكون فيها موطن المدعي بعد أن صدر المادة بالنص على أن الاختصاص بهذه المنازعات ينعقد لمحكمة موطن المدعي عليه كما استبدل المشرع لفظ المقاولات بلفظ الأشغال ضبطاً للعبارة . ويلاحظ أن عبارة " التوريدات والمقاولات" لا تنصرف في هذه المادة إلى عقود التوريدات والمقاولات العامة وإنما تنصرف إلى التوريدات والمقاولات الفردية (المذكرة الإيضاحية للقانون)

الشرح :

تختص بهذه الدعاوي إحدى محكمتين المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي عليه ، أو المحكمة التي تم الاتفاق أو نفذ في دائرتها متى كان فيها موطن المدعي ، واختصاص المحكمة الأولى إعمالاً للقاعدة العامة في الاختصاص المحلي ، أما اختصاص المحكمة الثانية فمشروط بشرطين الأول أن يكون قد تم في دائرتها الاتفاق على التوريد أو المقاولة أو الإيجار أو العمل أو يكون قد نفذ فيها ولو كان قد تم الاتفاق في دائرة محكمة أخرى ، والثاني أن يكون فيها موطن المدعي . (مرافعات رمزي سيف ص ٣١٤) .

ويشترط لإعمال النص بالنسبة للعمال والصناع أن يكون المطلوب هو أجر عامل أو صانع وأن يكون مطلوب المدعي مترتباً على عقد إجارة أشخاص

كالخادم والعامل

كما يشترط ألا تكون هناك محكمة عمالية جزئية صدر بإنشائها قرار من وزير العدل .

أما ما يستحقه الطبيب أو المحامي أو المقاول من أجر فلا يسري عليه هذا النص (التعليق على المرافعات لأبو الوفا الطبعة الخامسة ص ٣٥٥) .

وقد ذكرنا أن الاختصاص بهذه الدعاوي ينعقد للمحكمة التي يقع بدائرتها موطن المدعي عليه أو للمحكمة التي يقع بدائرتها موطن المدعي إلا انه يشترط في الحالة الأخيرة أن يكون الاتفاق الذي تتعلق به الدعوى قد نفذ أو تم بدائرة هذه المحكمة ولو لم ينفذ فيها ، أو أن يكون هذا الاتفاق قد نفذ بدائرتها ولو كان الاتفاق قد تم خارجها ، ولا يكفي أن يكون التنفيذ واجباً تنفيذه فيها وإنما يتعين أن يكون قد تم بالفعل بدائرتها . (مرافعات كمال عبد العزيز الجزء الأول الطبعة الثالثة ص ٤٢٢) .

أحكام النقض :

١- لما كانت طلبات المدعي (مطالبة عامل بأجره) متعلقة باجره عن عمل نفذ بدائرة محكمة المنيا الابتدائية وكان لا خلاف بين الطرفين على أن موطنه يقع بدائرة المحكمة نفسها لأنها تكون مختصة محلياً بنظر الدعوى . (نقض ١٩٨٠/٤/١٠ طعن رقم ٤٢٢ لسنة ٤٦ قضائية) .

مادة ٥٧

في الدعاوي المتعلقة بالنفقات يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي عليه أو موطن المدعي .

تقابل المادة ٦٤ من القانون القديم .

التعليق :

حذف المشرع في المادة ٥٧ من القانون الجديد عبارة (المقررة) التي وصفت بها النفقات في المادة ٦٤ من القانون القديم بحيث تشمل جميع النفقات المقررة والمؤقتة وهذه الدعاوي تشمل كافة الدعاوي التي ترفع من مستحق النفقة سواء بطلب تقريرها أو زيادتها باعتبار الزيادة صورة من صور المطالبة بالنفقات أما دعاوي إسقاط النفقة وتخفيضها فلا يجري عليها هذا الحكم الخاص وإنما تخضع للقاعدة العامة (المذكرة الإيضاحية للقانون) .

الشرح :

مبنى الاستثناء في هذه القاعدة الرفق بطالب النفقة حتى لا يحمل على الانتقال إلي محكمة موطن المدعي عليه لما في ذلك من الإرهاق عليه مع احتياجه وضعفه . ويذهب رأي إلى أن النص يسري على دعاوي المطالبة بالنفقات وزيادتها كما يسري على دعاوي إسقاط النفقة أو إنقاصها وحجته في ذلك أن النص قد ورد عاماً وأن ما ورد في المذكرة الإيضاحية ليس إلا اجتهاد لم يتعرض له النص الجديد . (كمال عبد العزيز الطبعة الثالثة الجزء الأول ص ٤٢٣) . وذهب رأي آخر نؤيده إلى أن دعاوي إسقاط النفقة أو تخفيضها لا يطبق عليها هذا النص الذي يتضمن حكماً خاصاً وإنما تخضع للقاعدة العامة وذلك لانتفاء حكمة النص وهي التيسير على طالب النفقة باعتباره ذا حاجة (الوسيط لرمزي سيف الطبعة الثامنة ص٣٠٦) ويعزز هذا الرأي أن طلب إسقاط النفقة أو إنقاصها إنما يرفع من الموسر المحكوم عليه بالنفقة الملزم بها .

وقد ذهب رأي إلى أن النص يسري على الدعاوي المتعلقة بالنفقات جميعها (كمال عبد العزيز ص ٤٢٣) إلا أننا نادينا أن المقصودة بهذه المادة هي النفقات الخاصة بالأجانب المقيمين بمصر والذين يطبق عليهم قوانين البلاد

التابعين لها وكذا النفقات المؤقتة التي لها صفة مدنية كطلب وارث نفقة على التركة من المصفى وكطلب مالك على الشيوع نفقة من المعين حارساً على المال الشائع .

أما النفقات التي تحكمها قوانين الأحوال الشخصية للمصريين سواء كانوا مسلمين أو ذميين فقد كانت تخضع لقواعد الاختصاص المنصوص عليها في المادة ٢١ وما بعدها من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية (المرسوم بقانون ٧٨ لسنة ١٩٣١) والتي تجعل الاختصاص بدعاوي النفقة كأصل عام لمحكمة موطن المدعي عليه مع مراعاة الاستثناءات الواردة بالمادة ٢٤ من ذات النص ، لذلك نادينا بأنه لا يجوز أعمال هذا النص على دعاوي النفقة المقررة التي ترفع من مصريين على بعضهم سواء رفعت على الزوج أو الأب أو الأقارب وإنما يرجع في بيان الاختصاص إلى اللائحة مادام أنها قد نصت على الاختصاص ونظمته وتطبيقاً لهذا الرأي قضت محكمة النقض أن لائحة ترتيب المحاكم الشرعية هي التي يتعين تطبيقها في مسائل استئناف مسائل الأحوال الشخصية لأنها قد نظمته وقلنا أن هذا المبدأ يسري أيضاً على مسائل الاختصاص مادام أن اللائحة قد بينته ونظمته .

وقد ألغى القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وبينت المادة ١٥ منه الاختصاص المحلي بنظر دعاوي النفقات وما في حكمها ونصت على أن الاختصاص بنظر الدعاوي المرفوعة من الأولاد أو الزوجة أو الوالدين أو الحاضنة في النفقات والأجور وما في حكمها وفي المواد الأخرى التي عددتها المادة يكون للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي أو المدعي عليه وقد شرحنا هذه المادة بتفصيل مع باقي مواد القانون في نهاية الجزء الثاني من هذا المؤلف فيرجع إليه في موضعه .

أحكام النقض :

استئناف الأحكام الصادرة في قضايا الأحوال الشخصية التي كانت من اختصاص المحاكم الشرعية يخضع في إجراءاته للمواد الخاصة به الواردة في الفصل الثاني من الباب الخامس من الكتاب الرابع من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية اعتباراً بأنها لا تزال هي الأصل

الذي يجب التزامه ويتعين الرجوع إليه في التعرف على أحوال استئناف هذه الأحكام وضوابطه وإجراءاته (نقض ٧٥/٥/٢١ سنة ٢٦ ص ١٠٣٣).

مادة ٥٨

في المنازعات المتعلقة بطلب قيمة التأمين يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المستفيد أو مكان المال المؤمن عليه .

تقابل المادة ٦٥ من القانون القديم ولا خلاف بين أحكامهما .

الشرح :

قصد بهذا النص رعاية جانب المؤمن عليهم بجعل القضاء المختص على مقربة منهم أو من أموالهم التي أمنوا عليها ويسري هذا الحكم بالنسبة للدعوى بطلب قيمة التأمين فقط أما غير ذلك من الدعاوي التي تنشأ عن التأمين أو تتعلق به فلا تخضع لحكم هذا الاستثناء وإنما تجري عليها القاعدة العامة ومستثنياتها الأخرى وهذا الاستثناء لا يحرم المؤمن حقه في الالتجاء إلى رفع الدعوى أمام المحكمة التي بها مقر الشركة أي محكمة موطن المدعي عليه (مرافعات العشماوي ص ٥٧١) .

مادة ٥٩

في الدعاوي المتضمنة بطلب اتخاذ إجراء وقتي يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي عليه أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء في دائرتها .

وفي المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات يكون الاختصاص للمحكمة التي يجري في دائرتها التنفيذ .

تقابل المادة ٦٦ من القانون القديم ولا خلاف بين أحكامهما .

الشرح :

يستفاد من نص المادة أنها تفرق بين طائفتين من الدعاوي المستعجلة النوع الأول خاص بالدعاوي المتضمنة اتخاذ إجراء وقتي وتختص بها المحكمة الكائن بدائرتها موطن المدعي عليه عملاً بالقاعدة العامة كما تختص بها المحكمة المطلوب حصول الإجراء في دائرتها ومثل هذه الدعاوي الدعوى بطلب تعيين حارس على عين أو إثبات حالتها والنوع الثاني وهو المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات وتختص بها المحكمة التي يقع في دائرتها التنفيذ والمقصود بهذه المنازعات إشكالات التنفيذ الوقتية التي أصبح المختص بنظرها قاضي التنفيذ . (الوسيط في المرافعات للدكتور رمزي سيف ص ٣٠٨) .

ولا تسري هذه المادة على الطلب المستعجل الذي يرفع أمام محكمة الموضوع بالتبع للدعوى الأصلية كما لا يسري على الدعاوي العمالية المستعجلة في البلاد التي صدر قرار وزير العدل بتخصيص محكمة جزئية عمالية لنظرها . (راجع مؤلفنا في القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ الطبعة الخامسة ص٧٥٢) .

مادة ٦٠

تختص المحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية بالفصل في الطلبات العارضة . على انه يجوز للمدعي عليه في طلب الضمان أن يتمسك بعدم اختصاص المحكمة إذا أثبت أن الدعوى الأصلية لم تقم إلا بقصد جلبه أمام محكمة غير محكمته .

تقابل المادة ٦٧ من القانون القديم ولا خلاف بين أحكامهما .

الشرح :

١ـ الطلبات العارضة هي الطلبات التي تبدي في أثناء نظر الدعوى فيكون من شأنها أن تغير في نطاق الخصومة سواء من حيث موضوعها أو من حيث الخصوم فيها ومثلها الطلب الذي يقدمه المدعي في أثناء نظر الدعوى باتخاذ إجراء تحفظي أو وقتي ودعوى المدعي عليه التي يقدمها رداً على دعوى المدعي وطلب الضمان الذي يدخل به أحد الخصوم في الدعوى شخصاً آخر ضامناً فيها ومبني هذا الاستثناء أن الصلة التي تربط بين الطلب العارض وبين الدعوى الأصلية تبرر رفع الطلب العارض إلى المحكمة المطروحة عليها الدعوى الأصلية ولو كان في ذلك مخالفة للقاعدة العامة في الاختصاص المحلي.

٢ـ ولكن القاعدة المتقدمة لا تمنع المدعي عليه في طلب الضمان من التمسك بعدم اختصاص محكمة الدعوى الأصلية إذا أثبت أن الدعوى الأصلية لم تقم إلا بقصد جلبه أمام محكمة غير محكمته كأن يرفع مشتري منقول دعوى على الوسيط الذي تم البيع بواسطته بقصد فسخ عقد البيع فيطلب الوسيط إدخال البائع ضامناً . فإذا ثبت أن الوسيط لا شأن له بالنزاع وإنما رفعت الدعوى عليه بقصد جلب البائع أمام محكمة غير محكمته فللأخير أن يدفع بعدم اختصاصا المحكمة اختصاصاً محلياً .

هذا وننبه إلى انه يتعين عدم الخلط بين الطلبات العارضة المشار إليها في تلك المادة وبين المسائل التي تعرض للخصومة كالدفوع والمنازعات المتعلقة بإجراءات الإثبات وانقطاع الخصومة ووقفها وطلب الحكم بسقوطها (مرافعات العشماوي الجزء الأول ص ٥١١ وما بعدها والتعليق للدكتور أبو الوفا الطبعة

الحامسة ص ٣٥٩) .

والطلب المرتبط طلب يتصل بطلب آخر رابطة تجعل بين المصلحة جمعها والفصل فيهما أمام محكمة واحدة إذ الارتباط بين طلبين شأنه شأن الطلبات العارضة يبرر مخالفة قواعد الاختصاص المحلي والاختصاص النوعي . وإذا كان من الجائز إبداء طلب مرتبط أمام محكمة مختصة أحياناً فإنه يجوز من باب أولى إحالة دعوى مرفوعة أمام محكمة إلى محكمة أخري مرفوعة إليها دعوى متصلة بها بصلة ارتباط ولو أدى ذلك إلى مخلفة قواعد الاختصاص المحلي أو الاختصاص النوعي (وسيط المرافعات لرمزي سيف الطبعة الثامنة ص٣٣٠) .

مادة ٦١

إذا لم يكن للمدعي عليه موطن ولا محل إقامة في الجمهورية ولم يتيسر تعيين المحكمة المختصة على موجب الأحكام المتقدمة يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي او محل إقامته فإن لم يكن له موطن ولا محل إقامة كان الاختصاص لمحكمة القاهرة .

تقابل المادة ٦٨ من القانون الملغي وتتفق معها في أحكامها .

الشرح :

صورة هذا الاستثناء تتحقق في وضعين الأول وضع المدعي عليه الذي له محل إقامة في الخارج وفي هذه الحالة يرتبط الاختصاص بالأحكام الواردة في الباب الأول من الكتاب الأول من قانون المرافعات (المواد من ٢٨ إلى ٣٥) فإذا اختصت محاكم الجمهورية بنظر الدعوى طبقاً لتلك المواد أمكن بالنسبة للاختصاص المحلي أعمال حكم المادة ٦١ لمعرفة المحكمة المختصة محلياً بالنزاع متى تحققت شروطها وحالاتها . والوضع الثاني في حالة المدعي عليه الذي ليس له موطن ولا سكن معروف في الجمهورية ولا في الخارج كالبدو الرحل والغجر فهؤلاء يجوز اختصامهم أمام محكمة المدعي طبقاً لنص المادة ٦١ على أنه لا يلجأ إلى رفع الدعوى أمام المحكمة موطن المدعي أو محل إقامته أو محكمة القاهرة عند عدم وجودهما إلا إذا لم يتيسر تعيين المحكمة المختصة طبقاً لأية قاعدة أخرى من قواعد الاختصاص المحلي التي قررها القانون (مرافعات العشماوي الجزء الأول ص ٥١٨ والوسيط في المرافعات للدكتور رمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٢٩٢) .

وقد صدر قرار من وزير العدل بعد صدور قانون المرافعات بتقسيم محكمة القاهرة الابتدائية إلى محكمتين محكمة شمال القاهرة ومحكمة جنوب القاهرة ومادام النص قد جاء مطلقاً ولم يتناوله التعديل وبذلك فإن كلاً من المحكمتين تكون مختصة ويجوز للمدعي في هذه الحالة أن يرفع دعواه إلى إحدى هاتين المحكمتين .

أحكام النقض :

١ـ اختصاص المحاكم المصرية بالدعاوي التي ترفع على الأجنبي . مناطه . وجود موطن أصلي أو مختار أو سكن له في مصر أو كانت الدعوى ناشئة عن عقد أبرم أو نفذ أو كان مشروطاً تنفيذه في مصر. (نقض ١٩٦٦/٤/٥ سنة ١٨ ص ٧٩٨) .

مادة ٦٣

إذا اتفق على اختصاص محكمة معينة يكون الاختصاص لهذه المحكمة أو للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي عليه .

على انه في الحالات التي ينص فيها القانون على تخويل الاختصاص لمحكمة على خلاف حكم المادة ٤٩ لا يجوز الاتفاق مقدماً على ما يخالف هذا الاختصاص.

هذه المادة لا مقابل لها في القانون القديم .

التعليق :

استحدث المشرع هذا النص وهو يقضي بأنه إذا اتفق على اختصاص محكمة معينة يكون الاختصاص لهذه المحكمة أو للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي عليه ، ذلك أن الاختصاص الأخير هو اختصاص قائم لا يعطله النص على اختصاص محاكم أخري فما عدا الحالات التي يرى المشرع فيها النص على منع الجمع . على انه في الحالات التي ينص فيها القانون على تخويل الاختصاص لمحكمة غير محكمة موطن المدعي عليه لم يجز المشرع الاتفاق مقدماً على ما يخالف هذا الاختصاص ذلك أن المشرع إنما يستهدف في هذه الحالات أغراضاً معينة لا تتحقق مع اتفاق الخصوم مقدماً على مخالفتها ، هذا فضلاً عن أن في منع الاتفاق مقدماً حماية للطرف الضعيف في مخالفتها ، هذا فضلاً عن أن منع الاتفاق مقدما حماية للطرف الضعيف في الاتفاق (المذكرة الإيضاحية للقانون) .

الشرح :

إذا كان المشرع قد أجاز الخصوم الاتفاق على محكمة أخرى خلاف المحكمة المختصة وفقاً لنص المادة ٤٩ ومنع الاتفاق على اختصاص محكمة محلية على خلاف الحالات المنصوص عليها في تلك المادة الأخيرة إلا أننا نرى أن هذا المنع غير متعلق بالنظام العام بمعنى أنه لا يجوز للمحكمة أن تتعرض له من تلقاء نفسها بل يجب أن يدفع به الخصوم وهذا مستفاد من نص المادة ١٠٨ مرافعات التي جعلت الاختصاص المحلي غير متعلق بالنظام العام ، غير أنه

يستثنى من ذلك الاختصاص المحلي المرتبط بوظيفة المحكمة بالنسبة لقضية معينة إذ يترتب على مخالفته عدم اختصاص متعلق بالنظام العام بكل قواعده ومن أمثلة ذلك نص المادة ٥٤ مرافعات التي جعلت الاختصاص بمسائل الإفلاس للمحكمة التي قضت به واختصاص المحكمة التي تجري التنفيذ بالمنازعات المتعلقة به وفقاً للمادة ٢٧٥ مرافعات وتحديد المحكمة الاستئنافية التي تختص بنظر استئناف حكم معين بالمحكمة الاستئنافية التي تتبعها محكمة أول درجة التي أصدرت الحكم المستأنف (الدكتور فتحي والي في الوسيط في قانون القضاء المدني بند ١٨٥ والدكتور أحمد مليجي في الاختصاص ص ١٨٦) .

هذا والاتفاق غير الجائز وفقاً للفقرة الأخيرة هو الاتفاق مقدماً قبل رفع النزاع أما الاتفاق بعد قيام النزاع أمام القضاء فهو جائز في جميع الحالات فليس هناك ما يمنع الخصوم بعد رفع الدعوى من الاتفاق على اختصاص محكمة معينة محلية ولو كان هذا الاتفاق مخالفاً لقاعدة أخرى غير القاعدة التي نص عليها القانون في المادة ٤٩ (مرافعات رمزي سيف الطبعة الثامنة ٣٢٣).

وقد ذهب رأي إلى أن اتخاذ موطن مختار يعد مثابة اتفاق ضمني على اختصاص المحكمة التي يقع في دائرتها (والي بند ٢١٩) إلا أننا نرى أن الاتفاق على الاختصاص يجب أن يكون صريحاً وأن اتخاذ موطن مختار لا يعني الاتفاق على الاختصاص وإنما يعني تحديد محل يعلن به صاحب المحل المختار بالأوراق القضائية .

أحكام النقض :

١ - ما قرره الحكم من أنه يترتب على صدور قانون المرافعات وجعله الاختصاص النوعي من النظام العام أن يصبح الاختصاص لمحكمة القاهرة الابتدائية باعتبارها قد حلت محل محكمة عابدين الجزئية المتفق على اختصاصها أصلاً لا مخالفة فيه للقانون لأن مقتضى اتفاق الطرفين على جعل الاختصاص لمحكمة عابدين (محكمة المدعي) هو نقل الاختصاص المحلي من محكمة المدعي عليه كما تقضي بذلك القواعد العامة إلى محكمة المدعي المختصة بحسب قيمة النزاع وهو اتفاق جائز سواء في ظل قانون المرافعات

القائم أو الملغي . (نقض ١٩٦٦/٣/٢٤ المكتب الفني للسنة ١٧ ص ٧٠٢) .

٢- جعل الاختصاص في المنازعات الإيجارية الناشئة عن تطبيق أحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ الذي يحكم واقعة النزاع للمحكمة الكائن بدائرتها العقار عملاً بالمادة ٣/٤٠ منه خلافاً للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ٤٩ من قانون المرافعات يترتب عليه أنه لا يجوز الاتفاق مقدماً على مخالفته طبقاً للمادة ٢/٦٢ من هذا القانون الأخير إلا أن ذلك لا ينفي أن هذا الاختصاص اختصاص محلي لا تتعلق قواعده – عدا قاعدة حظر الاتفاق مقدماً على مخالفته ، بالنظام العام – ومن ثم لا يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها الحكم بعدم الاختصاص دون دفع من الخصم قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول عملاً بالمادة ١٠٨ من قانون المرافعات . (نقض ١٩٨٠/٥/١٤ طعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٥ قضائية) .

٣- الاتفاق على اختصاص محكمة معينة . لا ينزع الاختصاص من محكمة موطن المدعي عليه المختصة أصلاً . علة ذلك . مؤداه . للمدعي الخيار في رفع الدعوى أمام أي من المحكمتين . م ٦٢ مرافعات . (الطعن رقم ٢٣٢٤ لسنة ٦٠ق – جلسة ١٩٩٧/١٢/٨) .

الباب الثاني

في رفع الدعوى وقيدها

مادة ٦٣

ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعي بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك .

ويجب أن تشتمل صحيفة الدعوى على البيانات الآتية :

١ـ اسم المدعي ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه واسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وصفته وموطنه .

٢ـ اسم المدعي عليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فإن لم يكن موطنه معلوماً فآخر موطن كان له .

٣ـ تاريخ تقديم الصحيفة .

٤ـ المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى .

٥ـ بيان موطن مختار للمدعي في البلدة التي بها مقر المحكمة إن يكن له موطن فيها .

٦ـ وقائع الدعوى وطلبات المدعي وأسانيدها .

هذه المادة تقابل المواد ٦٩ ، ٧٠ ، ٧١ من القانون الملغي .

التعليق :

١ـ تضمنت المادة ٦٣ من القانون الجديد طريقة رفع الدعوى فنصت على أن الدعوى ترفع بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك وبهذا أدخل القانون تعديلاً جوهرياً فيه الكثير من التيسير على رافعي الدعوى . وغني عن البيان أن الآثار التي تترتب على إيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب هي الآثار التي يرتبها قانون المرافعات على رفع الدعوى أما المراكز

القانونية الأخرى التي تنص عليها قوانين أخرى فإنه يتعين النظر في تحديد الإجراء الذي يرتبها إلى نصوص تلك القوانين التي تنظمها فإن كانت ترتبها على مجرد رفع الدعوى أو المطالبة كما هو الشأن في قطع التقادم (المادة ٣٨٣ من القانون المدني) وسريان الفوائد (المادة ٢٢٦ من القانون المدني) والتزام من تسلم غير المستحق برد الفوائد والثمرات ولو كان حسن النية (المادة ١٨٥ من القانون المدني) ترتب هذه الآثار من وقت إيداع المدعي لصحيفة دعواه قلم الكتاب وإن كانت النصوص القانونية التي تنظم تلك المراكز القانونية تنوط ترتيبها على إعلان صحيفة الدعوى كما هو الشأن في تحديد الوقت الذي يزول فيه حسن نية الحائز (المادة ٩٦٦ من القانون المدني) لم تترتب هذه الآثار إلا بتمام إعلان صحيفة الدعوى إلى من يحتج عليه بها فلا يكفي في تحققها مجرد إيداع الصحيفة قلم الكتاب . والتزم القانون الجديد ف الحالات التي رأى فيها الإحالة إلى أحكام الباب الثاني من الكتاب الأول الخاص برفع الدعوى وقيدها أن يعبر عن مراده بعبارة وفقاً للأوضاع المعتادة لرفع الدعوى وهو يقصد بذلك أن تترتب آثار الإجراء بمجرد إيداع الصحيفة قلم الكتاب وأن يقوم هذا الأخير بإعلان الصحيفة عن طريق قلم المحضرين على النحو الوارد بمواد ذلك الباب .

ولما كان المشرع قد اعتبر الدعوى مرفوعة من يوم تقديم صحيفتها إلى قلم الكتاب فإنه لم يعد هناك محل لنص الفقرة الثالثة من المادة ٦٥ من القانون الملغي التي تجعل تقديم الصحيفة لقلم المحضرين قاطعاً لمدد التقادم والسقوط وتتراخى بباقي آثار رفع الدعوى إلي يوم إعلان المدعي عليه بصحيفتها (المذكرة الإيضاحية للقانون) .

٢- لم يكن المشروع حينما قدم من الحكومة إلى مجلس الأمة يطلق قاعدة اعتبار الدعوى مرفوعة بتقديم صحيفتها إلى قلم الكتاب بل كان يفرق بين الطلبات المفتتحة للخصومة والطعون وبين الطلبات العارضة فكان يقصر الاكتفاء بإيداع الصحيفة على النوع الأول في حين يستلزم بالنسبة للنوع الثاني إتمام تكليف الخصم بالحضور إلا أن اللجنة التشريعية في مجلس الأمة رأت عند عرض المشروع عليها أن توحد طريق رفع الطلبات إلى القضاء بصفة عامة سواء كانت طلبات مفتتحة للخصومة أو طلبات عارضة أو طعوناً

فاعتبرت الطلبات العارضة مرفوعة إلى المحكمة بمجرد إيداع صحيفة الطلب قلم الكتاب سواء كانت مقدمة من المدعي (الطلبات الإضافية) أو من المدعي عليه (الدعاوي الفرعية) أو من واحد منهما قبل الغير (اختصام الغير) أو من الغير قبل أحدهما (التدخل) وعدلت في هذا السبيل المواد ١١٧ ، ١١٨ ، ١١٩ ، ١٢٣ ، ١٢٦ المقابلة للمواد ١٢٣ ، ١٤٤ ، ١٤٦ ، ١٥٠ ، ١٥٣ ، ١٥٤ من القانون الملغي .

٣- وهناك طريق آخر لرفع الدعوى استثناء من الأصل العام وهي حالة ما إذا كانت دعوى القسمة المرفوعة للمحكمة الجزئية بسبب اختصاصها الاستثنائي قد أثير فيها نزاع يخرج عن اختصاص المحكمة الجزئية كما هو الشأن في حالة المنازعة في الملكية أو نصيب الشريك وكانت المنازعة تزيد قيمتها عن اختصاص القاضي الجزئي فإنه على محكمة القسمة أن توقف الدعوى وتحيل المنازعة إلى المحكمة الابتدائية المختصة لتفصل فيها وتكون هذه المنازعة مرفوعة للمحكمة الابتدائية بغير حاجة إلى صحيفة تودع قلم الكتاب .

٤- وجدير بالذكر أن الدفع ببطلان صحيفة الدعوى والدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن يختلف كل منهما عن الآخر في جوهره وكلاهما من الدفوع الشكلية التي يتعين إبداؤها معاً قبل التعرض للموضوع وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها.

الشرح :

١- الغرض من بيانات الفقرة الأولى هو تحديد شخصية المدعي وهي تكون كلاً واحداً يكمل بعضها بعضاً بحيث أن النقص أو الخطأ في بعضها لا يؤدي إلى البطلان مادام ليس من شأنه التجهيل بشخص المدعي . وإذا كان المدعي يعمل لغيره باعتباره نائباً عن الغير وجب أن تشتمل الورقة على اسم المعلن ولقبه ووظيفته وموطنه وكذلك اسم من يمثله ولقبه ومهنته وموطنه فإذا كان الإعلان بناء على طلب ممثل لشخص اعتباري فإنه يجب ذكر اسم الشخص الاعتباري وذكر صفة من يمثله ولا حاجة لذكر اسمه لأن اسمه لا يهم في هذه الحالة وإنما لهم الصفة التي تخوله العمل باسم الشخص الاعتباري .

٢- بالنسبة للفقرة الثانية فيصدق عليها ما قيل بالنسبة للمدعي ونضيف إليها أن هناك خصوم أصليون في الدعوى أو حقيقيون وهناك خصوم يطلب الحكم في

مواجهتهم وهم خصوم غير حقيقيين والقاعدة أنه إذا اقتصر ذلك الذي أدخل الخصوم غير الحقيقيين على طلب الحكم في مواجهتهم دون أن يوجه إليه طلبات فإنه لا يعد خصماً مادام لم يبد منازعة ، أما إذا نازع في الدعوى انقلب إلى خصم حقيقي ، كذلك قد يعتبر خصماً حقيقياً رغم أنه لم ينازع في الدعوى وذلك في حالة ما إذا كان من أثر الحكم في الدعوى أن يؤثر في مركزه القانوني كما إذا أقام العامل دعوى على رب العمل بطلب تحديد أجره أو زيادته واختصم فيها هيئة التأمينات الاجتماعية للحكم في مواجهتها . لاشك أن الحكم في الأجر سيؤثر في مركز هيئة التأمينات الاجتماعية القانوني لأن معاش العامل مترتب على أجره ، فإن زاد الأجر ارتفع المعاش وبذلك فإن هيئة التأمينات تعد في هذه الحالة خصماً حقيقياً سواء نازعت في الدعوى أو لم تنازع . ويدق البحث في حالة ما إذا أقام المدعي دعوى صحة تعاقد على البائع وأدخل آخر في الدعوى للحكم في مواجهته بصفته شريكاً في التكليف .

أصدرت محكمة النقض حكماً في هذه المسألة اعتبرت فيه أن الحكم في المواجهة في دعوى صحة التعاقد يختلف عن الدعاوي الأخرى باعتبار أن الحكم في هذه الدعوى يترتب عليه أن العقد يعتبر صحيحاً ونافذاً .

٣- البيان الخاص بالفقرة الثالثة أصبح له أهمية بعد أن جعل المشرع تقديم الصحيفة بمثابة رفع الدعوى تترب عليه آثار عديدة ويتعين على قلم الكتاب أن يبين تاريخ تقديم الصحيفة إليه .

٤- طبقاً للفقرة الرابعة يتعين بيان المحكمة المرفوع أمامها الدعوى ولا يكفي ذكر عبارة (المحكمة المختصة) لأن تحديد المحكمة المختصة قد يكون محل بحث واجتهاد قانوني وكذلك يجب أن يذكر اسم المحكمة على وجه التحديد بشكل لا يدع مجالاً للشك فيه .

٥- المحكمة في الفقرة الخامسة أن تعلن له في هذا الموطن الأوراق المتعلقة بالدعوى فإن لم يعين المدعي موطناً مختاراً له في الحالات التي يوجب القانون فيها ذلك جاز للخصوم إعلانه بأوراق الدعوى في قلم الكتاب عملاً بالمادة ١٢ من القانون .

٦- الغرض من الفقرة السادسة مزدوج فهو من ناحية يتيح للمدعي عليه أن

يكون فكرة وافية عن المطلوب منه تمكنه من إعداد دفاعه قبل الجلسة حتى لا يضطر إلى طلب تأجيل الدعوى وهو من ناحية أخرى يعين المحكمة على تكوين فكرة واضحة عنها تساعدها على تحديد المواعيد اللازمة لإعداد الدعوى (راجع فيما تقدم وسيط المرافعات لرمزي سيف الطبعة الثانية ص ٢٩١ وما بعدها) .

٧- توقيع المحامي على صحيفة الدعوى . تنص المادة ٥٨ من قانون المحاماة الحالي رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ على وجوب أن تكون صحف الدعاوي أو الطعون موقعة من محام مقبول أمام المحكمة التي تنظر الدعوى أو الطعن ويستثنى من القاعدة المتقدمة الدعاوي الجزئية التي تقل قيمتها عن خمسين جنيهاً كذلك يتعين توقيع طلبات أمر الأداء من محام مقبول أما القاضي الذي يصدر الأمر ما لم يكن الطلب في حدود النصاب الانتهائي للمحكمة الجزئية وتقول المذكرة التفسيرية للقانون القديم في توضيح التنظيم المتقدم أنه قد قصد به رعاية الصالح العام وتحقيق الصالح الخاص ذلك أن إشراف المحامي على تحرير صحف الاستئناف والدعاوي ذات القيمة من شأنه مراعاة أحكام القانون في تحرير هذه الأوراق وبذلك تنقطع المنازعات التي كثيراً ما تبدأ بسبب قيام من لا خبرة لهم بممارسة هذه الشئون ذات الطبيعة القانونية مما يعود بالضرر على ذوي الشأن وقد قضت محكمة النقض في حكم لها بأن مخالفة النهي الوارد في المادة ٢٥ من قانون المحاماة قبل السابق يترتب عليه بطلان صحيفة الدعوى التي لا يوقعها محام بطلان حتمي دون حاجة لإثبات ترتب ضرر للخصم وهو لا يشترط إلا إذا لم ينص القانون صراحة أو دلالة على البطلان وغرض الشارع من إيجاب توقيع محام على صحيفة الدعوى هو رعاية الصالح العام إلى جانب صالح المحامين ضماناً لمراعاة أحكام القانون . والبطلان المترتب على عدم توقيع محام على صحف الدعاوي متعلق بالنظام العام يجوز الدفع به في أية حالة تكون عليها الدعاوي (نقض ١٩٦٥/٤/٨ مجموعة أحكام المكتب الفني السنة السادسة عشر العدد الثاني ص ٤٧٦ قاعدة رقم ٧٧) . وقد تضمنت الفقرة الأخيرة من المادة ٥٨ من قانون المحاماة الجديد نصاً صريحاً بالبطلان على مخالفة أحكامها .

ويجوز تصحيح البطلان بتوقيع المحامي على صحيفة الدعوى أو الطعن بعد

تقديمها بشرط أن يتم ذلك في خلال المواعيد المقررة لرفع الدعوى أو الطعن .

ولا يلزم أن يرد توقيع المحامي على كل من أصل الصحيفة وصورها وإنما يكفي أن يوقع على الأصل أو إحدى الصور . (نقض ١٩٨١/٤/١٨ سنة ٣٢ ص ١١٦١) .

كذلك لا يلزم توقيع المحامي على غير الأوراق التي حصرتها المادة ٥٨ من قانون المحاماة وهي صحف الدعاوي والطعون وطلبات أوامر الأداء فلا يجوز القياس عليها ولا التوسع في تفسيرها . (نقض ١٩٦٧/١٢/٧ سنة ١٨ ص ١٨٢٦) ، وتأسيساً على ذلك فلا يلزم توقيع محام على الإنذارات أو الإعذارات أو أوراق تعجيل الدعوى من الشطب أو الوقف أو الانقطاع أو على محاضر الحجز وأوراق المحضرين الأخرى (المستشار نصر الدين كامل في الدعوى وإجراءاتها بند ٢٧) .

وقد نصت المادة ٨ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ المعدلة بالقانون ٢٢٧ لسنة ١٩٨٤ على ما يلي :

" مع عدم الإخلال بأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية لا يجوز لمحامي الإدارات القانونية للهيئات العامة وشركات القطاع العام والمؤسسات الصحفية أن يزاولوا أعمال المحاماة لغير الجهة التي يعملون بها وإلا كان العمل باطلاً .

كما لا يجوز للمحامي في هذه الإدارات القانونية الحضور أمام المحاكم الجنائية إلا في الإدعاء بالحق المدني في الدعاوي التي تكون الهيئة أو الشركة أو المؤسسة طرفاً فيها وكذلك الدعاوي التي ترفع على مديريها أو العاملين بها بسبب أعمال وظائفهم .

ولا يسري هذا الحظر بالنسبة للقضايا الخاصة بهم وبأزواجهم وبأقاربهم حتى الدرجة الثالثة ، وذلك في غير القضايا المتعلقة بالجهات التي يعملون بها " .

ومؤدي هذا النص أن محامي الإدارات القانونية في الهيئات العامة وشركات القطاع العام والمؤسسات الصحفية محظور عليهم أن يباشروا أي عمل من أعمال المحاماة كتحرير صحف الدعاوي والطعون أو التقدم بأمر أداء أو الحضور أمام المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها لغير الجهة التي يعملون بها واستثنت الفقرة الأخيرة من هذه المادة قضاياهم الشخصية ودعاوي

أزواجهم وأقاربهم حتى الدرجة الثالثة بشرط ألا تكون للشركة أو الهيئة التي يعملون بها طرفاً في الدعوى ورتب القانون على مخالفة ذلك البطلان وهو بطلان متعلق بالنظام العام .

٨- ولا تعتبر صحيفة الدعوى بذاتها من أوراق المحضرين ولا يلزم أن تشتمل على كل بيانات أوراق المحضرين وإنما هي تعلن بعدئذ إلى المدعي عليه بمقتضى القواعد العامة المقررة لأوراق المحضرين .

٩- وإذا كانت المادة ٦٣ توجب كقاعدة عامة إقامة الدعوى بإيداع صحيفتها قلم الكتاب إلا أنه في حالة ما إذا نص قانون المرافعات أو أي قانون آخر على إقامة الدعوى بصحيفة تعلن للخصم أو بتكليف بالحضور فإن هذا يعتبر استثناء من الأصل ويجب أتباعه فيما ورد بشأنه فقط وفي هذه الحالة فإنه يتعين على طالب الإجراء مباشرة إعلانه عن طريق قلم المحضرين إلى خصمه كما وأن آثار الإجراء لا تترتب إلا من تاريخ تمام إعلانه للخصم مثال ذلك ما كانت تنص عليه المادة ١١٣ من قانون المحاماة من انه يجوز للمحامي والموكل استئناف القرارات التي يصدرها مجلس النقابة الفرعية في طلبات التقدير بتكليف بالحضور أمام محكمة الاستئناف ، فإن هذا النص خروج على القاعدة العامة - التي تقضي بأن الاستئناف يعتبر مرفوعاً بمجرد تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب - واعتبر أنه لا يعتبر مرفوعاً إلا بتكليف المستأنف عليه بالحضور أمام المحكمة خلال عشرة أيام من تاريخ إعلانه بقرار النقابة ومثال ذلك أيضاً ما نص عليه القانون من الطعن في قرارات لجان الطعن بمصلحة الضرائب أو الطعن في قرارات لجان تقدير أجرة المساكن قبل إلغاء هذه اللجان .

١٠- ولا تعتبر الدعوى مرفوعة إلا بتمام إجراء المطالبة القضائية وفقاً للإجراءات التي تم رسمها القانون والتي تتمثل في إيداع صحيفة الدعوى مستوفية بياناتها قلم كتاب المحكمة . ومن لحظة إيداع الصحيفة قلم الكتاب تعتبر الدعوى مرفوعة وتترتب آثار رفع الدعوى من هذه اللحظة دون نظر للإجراءات التي سبقتها أو الإجراءات اللاحقة عليها ويترتب على رفع الدعوى على هذا النحو آثار إجرائية وآثار موضوعية ، ومن الآثار الإجراءات (١) بدء الخصومة ونتيجة لهذا إذا رفعت الدعوى نفسها أمام محكمة أخرى جاز الدفع بالإحالة ولو لم تكن الصحيفة قد أعلنت . (٢) يصبح الحق موضوع الدعوى

متنازعاً فيه بالمعنى المقصود في المادة ٤٧١ من التقنين المدني . (٣) لا يتأثر اختصاص المحكمة بما يطرأ من تغيير بعد تلك اللحظة في أية واقعة تكون مؤثرة في الاختصاص كقيمة الشيء موضوع الدعوى ، أو موطن المدعي عليه أو جنسية الخصوم . ومن الآثار الموضوعية لإيداع الصحيفة (١) قطع التقادم الساري لصالح المدعي عليه وفقاً للمادة ٣٨٣ من التقنين المدني ، وكذلك قطع مدد السقوط فقد قضت محكمة النقض بأن ميعاد الثلاثين يوماً المنصوص عليها في المادة ٩٤٣ من القانون المدني لرفع دعوى الشفعة هو ميعاد سقوط لأن المشرع رتب على تفويته سقوط الحق في الشفعة ومن ثم فإن إيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب يقطع مدة السقوط عملاً بالمادة ٦٣ مرافعات (١٩٨٤/٤/١٧ الطعنان رقما ٥٥٦ ، ٥٥٧ لسنة ٤٧ قضائية) . (٢) سريان الفوائد من لحظة إيداع الصحيفة قلم الكتاب إذا تضمنت الصحيفة المطالبة بها عملاً بالمادة ٢٦ من التقنين المدني . (٣) زوال حسن نية الحائز وصيرته سيء النية يلتزم برد الثمار في حكم المادة ٩٧٩ من التقنين المدني . (٤) إذا نقل المدعي عليه إلى احد حيازة الشيء المطلوب استرداده منه أو تصرف في الحق المطالبة به فإن ذلك لا يؤثر في بقائه طرفاً في الخصومة دون من نقل إليه الحيازة أو تصرف إليه في الحق . (٥) عدم نفاذ التصرف الذي اكتسب بعد الغير حقاً على العقار محل المطالبة القضائية في حق المدعي متى كان قد سجل صحيفة دعواه قبل تسجيل التصرف . (مرافعات كمال عبد العزيز الجزء الأول طبعة سنة ١٩٩٥ ص ٤٣٤) .

١١- ويتعين التفرقة بين الآثار التي تترتب على إيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب والمعلقة على شرط تمام الإعلان وبين إيداع صحيفة تعجيلها ففي الحالة الأولى تعتبر الدعوى مرفوعة من وقت تقديم صحيفتها إلى قلم الكتاب حيث ترتب الآثار من ذلك الوقت متى تحقق الشرط وهو الإعلان الصحيح وفي الحالة الثانية وهي حالة ما إذا اعتري الخصومة أي عارض كالحكم بانقطاع سير الخصومة أو وقفها أو التقرير بشطب الدعوى فإن تعجيلها أو تجديدها لا يكون منتجاً لآثاره إلا بتمام الإعلان ومن وقت حدوثه .

١٢- وفي رأينا أن تقديم صحيفة الدعوى إلى قلم كتاب محكمة غير مختصة قاطع للتقادم والسقوط أخذاً بمفهوم حكم النقض الذي صدر في ظل القانون القديم

والذي كان يعتبر تقديم صحيفة الدعوى لقلم المحضرين هو الإجراء القاطع للتقادم والسقوط فقد قضت محكمة النقض " إذ نصت الفقرة الثانية من المادة ٧٥ من قانون المرافعات السابق بعد تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ على أن الدعوى تعتبر قاطعة لمدة التقادم أو السقوط من وقت تقديم صحيفتها إلى قلم المحضرين بعد أداء الرسم كاملاً ، ولم تشترط لترتيب هذا الأثر أن تقدم الصحيفة إلى قلم المحضرين التابع للمحكمة التي ترفع إليها الدعوى ، بل جاء النص مطلقاً غير مقيد بأي قيد . ولازم ذلك ومقتضاه وجوب اعتبار الصحيفة المسدد عنها الرسم كاملاً قاطعة لمدة التقادم والسقوط من وقت تقديمها لأي من أقلام المحضرين دون تحديد للمحكمة التي يتبعها هذا القلم " . (نقض ١٩٧١/٥/٢٠ سنة ٢٢ ص ٦٦٦) ويؤيد رأينا أن النص قد جرى على أن " ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعي بصحيفة تودع بقلم كتاب المحكمة " ولم يقيد النص المحكمة بأنها المحكمة المختصة هذا فضلاً عن أن المادة ١١٠ مرافعات أوجبت على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة .

١٣- ولا يجوز رفع الدعوى المبتدأة إلا بتقديم صحيفتها لقلم الكتاب فإن رفعت إعلانها مباشرة دون إيداعها قلم الكتاب ترتب البطلان وهو بطلان متصل بالنظام العام لأنه متعلق بإجراءات التقاضي .

ودعوى الضمان الفرعية تعتبر كالدعوى الأصلية تماماً وبالتالي لا يجوز إبداؤها بطلب عارض في الجلسة كما لا يجوز رفعها بإعلان يقدم قلم المحضرين مباشرة بل ينبغي تقديم صحيفتها لقلم الكتاب .

١٤- وإذا قضت المحكمة ببطلان صحيفة الدعوى فإنه يترتب على ذلك إلغاء جميع الإجراءات اللاحقة لها وزوال ما ترتب على رفعها من آثار واعتبار الخصومة كأن لم تكن فإذا أقام المشترى دعوى بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر إليه وسجل صحيفة الدعوى بالشهر العقاري وقضت المحكمة ببطلان الصحيفة لسبب ما فإنه يترتب على ذلك زوال أثر تسجيلها تلقائياً دون حاجة لصدور حكم بإلغاء هذا التأشير ، إلا أن ذلك لا يمنع صاحب المصلحة من تجديد الخصومة إذا شاء بإجراءات مبتدأة متى انتفى المانع القانوني .

ويلاحظ التعليق على المادة ٦٨ بشأن إيداع الصحيفة وإعلانها وأن رفع

الدعوى يتم بالإجراء الأول أما انعقادها فلا يتم إلا بالإجراء الثاني أو بحضور المدعي عليه رغم عدم إعلانه .

١٥ـ الفرق بين الدعوى والطلب : الدعوى هي حق صاحب الحق في الاستعانة بالقضاء لحماية حقه وقد رسم القانون لصحاب الدعوى طريقين لمباشرة دعواه طريق الطلب وطريق الدفع والطلب هو الإجراء الذي عرض به الإنسان على القضاء إدعاء طالباً منه الحكم له بما يدعيه على خصمه ، فالطلب إذا أجيب أدى إلى الحكم لمقدمه بشيء على خصمه .

أما الدفع فهو الإجراء الذي يجيب به الخصم على طلب خصمه بقصد منع الحكم عليه بطلبات خصمه ، فنتيجة الدفع إذا أجيب ألا يحكم بما يطلبه الخصم الآخر .

ونظراً لأن الطلبات والدفوع وسائل لمباشرة الدعوى فإنه يشترط لقبولها ما يشترط لقبول الدعوى من شروط ، فيشترط لقبولها شرط المصلحة بخصائصه كما يجب توافر الشروط الخاصة أن كان للدعوى شروط خاصة كما إذا كان القانون يشترط للتمسك بحق من الحقوق أن يحصل التمسك به في ظرف معين فلا يقبل التمسك بهذا الحق سواء حصل التمسك به في صورة طلب أو دفع إلا إذا روعي هذا الظرف المعين .

وليس صحيحاً على إطلاقه القول بأن الطلب إجراء يقدمه المدعي والدفع إجراء يرد به المدعي عليه ، فالطلب والدفع يجوز إبداء كل منهما من المدعي ومن المدعي عليه لأن المدعي قد يقف أحياناً موقف الدفع كما أن المدعي عليه قد يلجأ أحياناً إلى وسائل الهجوم .

والطلبات نوعان طلبات أصلية أو مفتتحة للخصومة وهي الطلبات التي تنشأ عنها قضية لم تكن موجودة قبل إبدائها فهي أول ما يتخذ في الخصومة من إجراءات ولذلك تسمى طلبات مفتتحة للخصومة وطلبات عارضة وهي التي تبدأ أثناء خصومة قائمة على النحو المبين في المادة ١٢٣ مرافعات فهي لا تنشئ خصومة جديدة وإنما تعدل من نطاق خصومة قائمة قبل إبدائه .

والطلب الأصلي هو الذي تقدر به الدعوى كما تتحدد به المحكمة المختصة بنظر الدعوى .

وإذا كـان التقـادم يقطـع برفـع الـدعوى ويبقـى مـا بقيـت الخصـومة قائمـة إلـى أن يحكم فيها وأنه وإن كان رفع الدعوى إلى محكمة غير مختصة يقطع التقادم كما سلف القول إلا أن أثر قطـع التقـادم لا يترتـب إذا صـدر فـي الـدعوى حكـم مـن الأحكـام الأخـرى التـي تزيـل الخصـومة قبـل الفصـل فـي موضـوعها كـالحكم ببطلان صحيفة الدعوى .

١٦- هذا وننوه بأن بطلان صحيفة الدعوى لعدم توقيع محـام عليهـا قاصـر فقط على صحف الدعاوي والاستئناف أما إذا انقطـع سير الخصـومة أو أوقفت أمـام محكمـة أول درجـة أو أمـام المحكمـة الاستئنافية فـلا يشترط توقيـع محـام علـى صحيفة التعجيل كذلك لا يشترط توقيع محـام علـى صـحيفة تجديد الـدعوى أمـام محكمـة الاستئناف بعد النقض الأول أمـا رفـع الطعـن بـالنقض فإنـه فضـلاً عـن وجوب توقيع الصحيفة مـن محـام مقبول أمـام محكمـة النقض فإنـه يتعين إيداع سند توكيل المحـامي الموكل في الطعن .

١٧- وإذا أقام شخص دعوى ضد أحد المحـامين ولـم يكـن رافعهـا قد تمكـن مـن توكيـل محـام أو كـان مـن وكلـه مـن المحـامين لـم يصـدر لـه مـن النقابـة الإذن بالحضور ضد زميله فإنه يجوز لرافع الدعوى أو الاستئناف أن يتقدم بالصحيفة دون أن يوقعها محام ولا يشترط في ذلك أن يكون المدعي أو المستأنف قد وكل محامياً وأن يكون هذا المحـامي قد تقدم بطلب الحصول علـى إذن مـن مجلس النقابـة الفرعيـة ولـم يصـدر لـه الإذن بعد كمـا أنـه إذا وكـل رافـع الـدعوى أو الاستئناف محامياً للحضور ضد زميلـه المرفوع عليه الدعوى أو الطعن ولـم يتقدم المحامي الموكل بطلب الحصول على إذن من مجلس النقابة الفرعيـة فـإن ذلك لا يترتب عليه البطلان وإنما قد يترتب عليه مساءلة المحـامي الموكل أمـام مجلس النقابة .

١٨- والجدير بالذكر أن واقعة أداء الرسم منقطعة الصلة بتقديم صحيفة الدعوى أو الطعن إلى قلم الكتاب وسابقة عليها والمعوّل عليه هو تقديم الصحيفة إلـى قلـم الكتاب إذ هو الإجراء الذي يرتب عليه القانون الآثار التـي سيق بيانهـا وإن كـان هذا لا يمنع المحكمة من استبعاد الدعوى من قائمة الجلسة إذا تبين لها عدم سداد المدعي رسوم الدعوى .

١٩- وغنـى عن البيان أن تراخـي قلم الكتـاب فـي قيـد الـدعوى المنصـوص عليه

في المادة ٦٧ لا أثر له على إيداع صحيفتها قلم الكتاب المنصوص عليه في المادة ٦٣ لأن الإجرائيين منفصلين عن بعضهما والعبرة كما سبق أن ذكرنا بإيداع الصحيفة ولو تأخر قلم الكتاب في قيدها إلى ما بعد فوات ميعاد رفع
بإيداع الصحيفة ولو تأخر قلم الكتاب في قيدها إلى ما بعد فوات ميعاد رفع
الدعوى أو الطعن إذ أن قيد الدعوى من صميم قلم الكتاب ولا شأن للمدعي به .

٢٠- ويتعين أن يتم إيداع الصحيفة قلم الكتاب من المدعي أو الطاعن أو ممن يمثلهما قانوناً ومن ثم لا يكفي لاعتبارها مودعة إرسالها بالبريد أو بأي وسيلة أخرى وإلا وقعت الإجراءات باطلة بطلاناً يتصل بالنظام العام .

٢١- ولا جدال في أن صحيفة افتتاح الدعوى هي ورقة عرفية لأن القانون لا يستلزم تحريرها أمام الموظف المختص ومن ثم يجوز الطعن عليها بالإنكار والتزوير ولا تلحقها الرسمية إلا بالتأشير عليها من الموظف المذكور وفي حدود البيانات التي أثبتها أو وقعت من ذوي من الشأن في حضوره .

أحكام النقض :

١- الأصل في الخصومة أن تقوم بين طرفيها من الأحياء ، فإن أدرك أحدهم الموت وكانت الدعوى لم تتهيأ بعد للحكم انقطع سيرها بحكم القانون دون حاجة إلى صدور حكم بذلك ولا يترتب على الانقطاع زوال الخصومة ، وأن الدعوى تستأنف سيرها إذا حضر الجلسة التي رفعت صحيحة من الطاعنة عن نفسها وبصفتها وصية على أولادها ...... قصّر المرحوم .... واختصمت فيها جدهم لأبيهم - المطعون ضده الأول – وأثناء نظر الدعوى توفى القاصر ..... بتاريخ ١٩٨٦/٧/٢٩ ونظرت الدعوى بجلسة ١٩٨٦/١١/٦ المحددة لها ومثل الخصوم ومنهم ورثة القاصر المتوفى جميعاً وباشروا السير فيها حتى صدور الحكم بجلسة ١٩٨٧/١/١٠ ومن ثم استأنفت الدعوى سيرها وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بانعدام الخصومة فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه . (نقض ١٩٨٩/١٢/١٢ طعن رقم ٩٥ السنة ٥٩ قضائية ، نقض ١٩٨٧/٦/٤ طعن رقم ٢٦ لسنة ٥٠ قضائية - لم ينشر) .

تعليق :

١- استقرت محكمة النقض في أحكامها المتواترة قبل تعديل المادة ٦٨ بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ على تأكيد أمرين أولهما أن الخصومة لا تنعقد إلا بين الأحياء فإن رفعت على ميت فلا يصححها بعد ذلك إعلان ورثته وثانيهما أن الخصومة لا تنعقد إلا بإعلان المدعي عليه وتأسيساً على ذلك اعتبرت الخصومة معدومة في حالتين أولهما حالة ما إذا لم يعلن المدعي عليه بصحيفة الدعوى إلا أنه حضر بالجلسة المحددة لنظرها والحالة الثانية إذا رفعت الدعوى على ميت ومثل ورثته في الجلسة ، أما في الطعن الماثل فإن الخصومة انعقدت صحيحة بأن أعلن المدعي عليه بالصحيفة إلا انه حدث بعد إعلانها أن توفي ممثل المدعين وحضر ورثته بالجلسة المحددة لنظر الدعوى وباشروا السير فيها فلم تحكم محكمة أول درجة بانقطاعها إلا أن المحكمة الاستئنافية - عندما طعن على الحكم أمامها - اعتبرت الخصومة منعدمة . ورأت أنه كان ينبغي على محكمة الدرجة الأولى أن تقضي بالانقطاع أولاً ثم يجددها أحد الخصوم بعد ذلك بإعلان ممثل المتوفى إلا أن محكمة النقض ناهضت هذا الراي وأكدت ما سبق أن رددته من أن الخصومة لا تقوم إلا بين طرفيها بين الأحياء وأضافت أنه في حالة انقطاع سيرها وحضور ممثل المتوفى بالجلسة سواء كان مدعياً أو مدعي عليه فإن ذلك يحول دون الحكم بالانقطاع وتستمر الدعوى في سيرها دون حاجة لإعلان جديد ، وهذا الراي في تقديرنا هو الصحيح لأن الخصومة انعقدت صحيحة بالإعلان إلا انه حدث بعد انعقادها حدث طارئ هو وفاة أحد الخصوم وحضور ممثله بعد ذلك كافٍ للسير في الدعوى دون حاجة للحكم بالانقطاع أو إعلان جديد .

وقد أوضحنا في شرح المادة ٦٨ أن التعديل الذي أدخل على المادة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ أدى إلى اعتبار الدعوى منعقدة بحضور المدعي عليه الذي لم يعلن بصحيفة الدعوى فيراعي ذلك عند الاستشهاد بأحكام النقض .

٢- النص في الفقرة الأولى من المادة ٨٣٧ من القانون المدني والنص في المادة ٨٣٨ من هذا القانون يدل على أن الشارع ناط بمحكمة المواد الجزئية اختصاصاً استثنائيا بنظر دعوى قسمة المال الشائع أياً كانت قيمتها ويمتد اختصاصها إلى المنازعات المتعلقة بتكوين الحصص أما غير ذلك المنازعات

الأخرى فلا تختص إلا إذا كان يدخل في اختصاصها العادي ، فإذا ما أثيرت في دعوى القسمة منازعة لا تتعلق بتكوين الحصص وتخرج عن الاختصاص العادي للمحكمة الجزئية وجب عليها إن رأت جديتها أن توقف دعوى القسمة لحين الفصل نهائياً في هذه المنازعة ، وهي لا تكتفي في ذلك بإصدار حكم بالوقف بل يبغي أن يكون الحكم مقروناً بإحالة المنازعة إلى المحكمة الابتدائية المختصة بنظرها وأن تعين للخصوم الجلسة التي يحضرون فيها مما يستتبع أن تكون الدعوى بتلك المنازعة قد رفعت أمام المحكمة الابتدائية واتصلت بها قانوناً بمقتضى هذه الإحالة دون حاجة لأن يسلك الخصوم الطريق العادي لرفع الدعاوي المنصوص عليه في المادة ٦٣ من قانون المرافعات إذ قد استثنت هذه المادة بصريح نصها من إتباع هذا الطريق ما ينص عليه القانون من سبيل آخر لرفع الدعاوي ، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن المنازعة التي أثيرت في دعوى القسمة على ملكية العقار قد أحليت إلى محكمة قنا الابتدائية للفصل فيها إعمالاً لحكم المادة ٨٣٨ من القانون فإن الدعوى بهذه المنازعة تكون قد رفعت واتصلت بها تلك المحكمة على نحو يتفق وصحيح القانون .(نقض ١٩٩٠/١/٢٥ طعن رقم ٧٤ لسنة ٥٧ قضائية).

٣- صحيفة الدعوى . وجوب اشتمالها على وقائعها وطلبات المدعي وأسانيدها. مادة ٦/٦٣ مرافعات . علة ذلك . إتاحة الفرصة للمدعي عليه لإعداد دفاعه وإلمام المحكمة بمضمون الدعوى ومرماها . (نقض ١٩٨٦/٢/٢٠ طعن رقم ١١٨٤ لسنة ٥٢ قضائية) .

٤- انقطاع التقادم المترتب على المطالبة القضائية . مادة ٣٨٣ مدني . شرطه . صحة هذه المطالبة شكلاً وموضوعاً . عدم تحققه إلا بصدور حكم نهائي فيها بإجابة صاحبها إلى طلبه كله أو بعضه . انتهاؤها بعد ذلك . أثره . زوال أثرها في الانقطاع واعتبار التقادم الذي بدأ قبلها مستمراً لم ينقطع . (نقض ١٩٨٦/٣/٦ طعن رقم ١٨٠٨ لسنة ٥٢ قضائية) .

٥- جزاء عدم استئذان المحامي الموكل في رفع الطعن في رفع الطعن ضد زميل له رئيس النقابة الفرعية . ق١٧ لسنة ١٩٨٣ . عدم تعلقه بالنظام العام . (نقض ١٩٨٨/١٢/٢٢ دعوى المخاصمة رقم ١٨٠٣ لسنة ٥٨ق) .

٦- طلبات الخصم . العبرة في تحديدها بما يطلب الحكم به . طلبه الحكم بصحة

بصحة ونفاذ عقده . عدول الحكم عن المدلول الظاهر لصيغة العقد باعتباره عقد مقايضة وصولاً إلى مقصود العاقدين . من سلطة محكمة الموضوع . (نقض ١٩٨٩/٣/٢٣ طعن رقم ١٦٧٨ لسنة ٥٦ قضائية ، نقض ١٩٧٤/٢/٢١ سنة ٢٥ ص ٣٨٧) .

٧- وحيث أن الحكم لم يبحث مدى جدية منازعة الطاعنين في الدين اكتفاء بما قرره من أن إعلانهما ببروتستو عدم الدفع كان سابقاً على قيامهما بإعلان المطعون ضده الأول بالدعوى رقم ٢٢٢٩ لسنة ١٩٨١ تجاري كلي جنوب القاهرة وهو ما لا يؤدي بالضرورة إلى عدم جدية تلك المنازعة فضلاً عن فساد الاستدلال إذ أن الدعوى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تعتبر مرفوعة بإيداع صحيفتها بقلم كتاب المحكمة طبقاً لما تقضي به المادة ٦٣ من قانون المرافعات ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوباً بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والخطأ في تطبيق القانون . (نقض ١٩٨٥/٣/١٨ طعن رقم ١١٣٧ لسنة ٥٤ قضائية) .

٨- متى انعقدت الدعوى صحيحة طبقاً للإجراءات التي رسمها القانون وسلمت هذه الإجراءات من البطلان قامت الخصومة أمام المحكمة فلا يبطلها أو يسقطها أو يمنع المحكمة من الفصل فيها مجرد غياب أو عدم صحة تمثيل من حضر عن المدعي فيها . (نقض ١٩٨٣/٤/٢٨ طعن رقم ١٥٠ لسنة ٤٩ قضائية) .

٩- انتهاء الحكم المطعون فيه إلى عدم انعقاد الخصومة في الاستئناف وزوالها . استطراده إلى مناقشة دفع المطعون ضده باعتبار الاستئناف كأن لم يكن والأخذ به . قضاء في غير خصومة ولا حجية له . النعي عليه بالإخلال بحق الدفاع لعدم استجابته لطلب الطاعن إعادة الدعوى للمرافعة . غير منتج . (نقض ١٩٨٥/١١/١٨ طعن رقم ١٨٨٦ لسنة ٥٤ قضائية) .

١٠- المطالبة القضائية القاطعة للتقادم . ماهيتها . صحيفة الدعوى المتضمنة المطالبة بحق ما . قاطعة للتقادم في خصوص هذا الحق وحده وتوابعه . مؤدى ذلك . دعوى التعويض عن الضرر الشخصي لا يقطع التقادم بالنسبة لطلب التعويض الموروث . علة ذلك . اختلاف الحقين . (نقض ١٩٨٦/٤/٢٢ طعن رقم ١٧٢٨ لسنة ٥٢ قضائية) .

١١ـ دعوى الشفعة . اعتبارها كأي دعوى مرفوعة بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة . مادة ٦٣ مرافعات . لا محل لأعمال أحكام قانون المرافعات السابق الذي كان سارياً وقت صدور القانون المدني . علة ذلك . (نقض ١٩٨٦/٤/١٧ طعن رقم ٢٣٢٠ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٢ـ تكييف الدعوى وإعطائها وصفها الحق . العبرة فيه بحقيقية المقصود من الطلبات المقدمة فيها وليس بالألفاظ التي تصاغ فيها هذه الطلبات . مطالبة المدعية بحصتها في تركة مورثها في كافة الحقوق المادية والمعنوية للمصنع محل الشركة موضوع النزاع . مفاده . طلب تصفية هذه الشركة . (نقض ١٩٨٥/٤/٢٢ طعن رقم ٦١١ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٣ـ طلب المطعون ضدهم الحكم لهم أصلياً بالمبلغ المخصص بقرار التقييم للوفاء بالمكافأة المستحقة لمورثهم نظير الإدارة على أساس نسبة من صافي الأرباح محددة في عقد الشركة قبل التأميم . إضافتهم أمام محكمة الموضوع طلباً احتياطياً بقيمة هذا المكافأة مخفضة طبقاً للنسبة التي حددها القانون مضافاً إليها ما يستحقه المورث في الفرق بين المبلغين باعتباره أرباحاً مستحقة للمساهمين . اعتبار هذا الطلب في شقة الخاص بالمكافأة داخلاً في الطلب الأصلي ومندرجاً في مفهومه ، وفي شقه الخاص بطلب حصة المورث في باقي المبلغ إضافة سبب آخر للدعوى مما يجوز للمدعي تقديمه كطلب عارض. (نقض ١٩٨٥/٥/١٣ طعن رقم ١٦٨٧ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٤ـ مفاد المواد ٦٣ ، ٦٨ ، ٨٢ من قانون المرافعات أن الخصومة تبدأ باتصالها بالمحكمة المرفوعة إليها ويتم انعقادها باتصالها بأطراف الدعوى طبقاً للإجراءات التي رسمها القانون ومتى تم إيداع صحيفة افتتاح الدعوى قلم كتاب المحكمة وإعلانها إلى المدعي عليهم وسلمت هذه الإجراءات من البطلان قامت الخصومة أمام المحكمة فلا يبطلها أو يسقطها أو يمنع المحكمة من الفصل فيها مجرد غياب أو عدم صحة تمثيل من حضر عن المدعي فيها . (نقض ١٩٨٣/٤/٢٨ طعن رقم ١٥٠ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ١٩٨١/٥/٥ طعن رقم ٧٣١ لسنة ٣٠ قضائية) .

١٥ـ إذا كانت الخصومة في الدعوى لا تقوم إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة فإن رفعت الدعوى على متوفى كانت معدومة لا ترتب أثراً ولا

يصححها أي إجراء لاحق . وكان الثابت أن الطاعنين قد اختصموا في دعواهم مورث المطعون ضدهم عدا الأول الذي تبين أنه كان قد توفى قبل إيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب فإن الخصومة في الدعوى تكون معدومة بالنسبة له ولا يترتب على إيداع صحيفتها أي أثر ولو كان الطاعنون يجهلون وفاته إذ كان يتعين عليهم مراقبة ما يطرأ على خصومهم من وفاة قبل اختصامهم وتعجيل الطاعنين للدعوى واختصامهم الورثة فيها من بعد عديم الأثر لوروده على غير محل وليس من شأنه تصحيح الخصومة المعدومة . (نقض ١٩٨٣/٣/١٧ طعن رقم ١٦٠٦ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ١٩٨٦/٤/٢٤ طعن رقم ١٥٨ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٦- يلزم لرافع الاستئناف وفقاً للمادة ٢٣٠ من قانون المرافعات أن تودع صحيفته قلم كتاب المحكمة المرفوع إليها وفقاً للأوضاع المقررة لرفع الدعوي ويتعين أيضاً إعلان الصحيفة إلى المستأنف ضده إذ أن هذا الإجراء الأخير لازم لانعقاد الخصومة بين طرفيها ويترتب على عدم تحققه بطلانها . لما كان ذلك وكانت الخصومة لا تقوم إلا بين الأحياء ولا تنعقد أصلاً بين أشخاص غير موجودين على قيد الحياة وإلا كانت معدومة ولا ترتب أثراً ولا يصححها إجراء لاحق وعلى من يريد عقد خصومة من وفاة أو تغير في الصفة قبل إختصامهم قانوناً . (نقض جلسة ١٩٨٢/٦/٢٢ طعن رقم ٢٠٥٤ ، ٢٠٧٦ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٧- انعقاد الخصومة في الدعوى لا يتحقق إلا بالإعلان . قضاء محكمة الاستئناف ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى لعدم إعلانها . عدم جواز تصديها للموضوع . (نقض ١٩٨٢/٥/٢٧ طعن رقم ١٦٧ لسنة ٤٣ قضائية) .

١٨- المطالبة القضائية التي تقطع المسقط . شرطها . صحيفة الدعوى المرفوعة بحق ما . قاطعة للتقادم في خصوص هذا الحق وحده وما التحقق به من توابعه . (نقض ١٩٨٣/٥/١٩ طعن رقم ١٨٨٤ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٩- وورد الطلبات في ختام صحيفة الدعوى مجملة . تحديد نطاقها بما ورد بها من بيان للوقائع والأسانيد . (نقض ١٩٨٣/١١/٣ طعن رقم ١٣٥٣ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٠- صحيفة تعجيل الاستئناف من الوقف أو الانقطاع أو تجديدها بعد النقض لأول مرة . عدم توقيع محام عليها . لا بطلان . ضرورة توقيعه قاصر على صحف الدعاوي والاستئناف فقط . علة ذلك مادة ٨٧ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ . (نقض ١٩٨٣/٦/٢٨ الطعون أرقام ٢٤٢٠ ، ٢٣٧٠ ، ٢٣٨٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

ملحوظة :

المادة ٨٧ من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ تقابل المادة ٤١ من القانون الجديد رقم ١٧ سنة ١٩٨٣ ولا خلاف بينهما في الأحكام .

٢١- المادة ٨٧ من القانون ٦١ لسنة ١٩٦٨ فيما نصت عليه بفقراتها ١ ، ٢ ، ٣ ، ٤ هو تحقيق لما رآه الشارع من وجوب أن يستعين المتقاضون في الهام من منازعاتهم أمام المحاكم بمختلف طبقاتها ودرجاتها بالمحامين المقررين لديها حتى تنجو الخصومة من المهاترة وينتفي اللدد فيها . ومنه وجوب تقديم صحف الاستئناف موقعاً عليها من أحد المحامين المقررين أمام محكمته وقد نصت في فقرتها الخامسة والأخيرة على البطلان جزاء لمخالفة أحكامها ، وهذا الجزاء تبدو قسوته إذا كانت الدعوى مرفوعة ضد أحد المحامين ولم يكن رافعها لسبب أو لآخر قد تمكن من توكيل محام أو كان من وكله من المحامين لم يصدر له من النقابة الفرعية لسبب أو لآخر الإذن المنوه عنه في المادة ١٣٣ بما حدا الشارع إلى أن يرد للمتقاضين حقهم الأصيل في أن يباشروا منازعتهم بأنفسهم إذا كانت مرددة بينهم وبين احد المحامين ، وفي هذا تقول الفقرة المذكورة بعد أن رتبت جزاء البطلان على مخالفة أحكام الفقرات الأربعة السابقة عليها انه " ومع ذلك فلا ضرورة لتوقيع محام إذا كانت الدعوى الفرعية ضد احد المحامين ولم يصدر من مجلس النقابة الفرعية الإذن المنزه عنه في المادة ١٣٣ " فأعفتهم من قيد الاستعانة بالمحامين ، وليس بصحيح في القانون القول بأن هذا الإعفاء مقيد بشرط أن يكون وكيل المدعي في دعوى مرفوعة ضد محام قد تقدم بطلب الحصول على إذن من مجلس النقابة الفرعية ولم يصدر له الإذن إذ لو تحقق هذا الشرط لكان فيما نصت عليه المادة ١٣٣ – من جواز أن يتخذ المحامي ما يراه من إجراءات قضائية مباشرة إذا لم يصدر الإذن في الدعاوي المبنية خلال أسبوعين من تاريخ طلبه – كل الغناء ولبدا النص

على الإعفاء لغواً لا طائل تحته ولا فائدة منه . (نقض ١٩٨٠/٣/٥ سنة ٣١ الجزء الأول ص ٤١٣) .

٢٢- تنص المادة ١٣٣ من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ على أنه لا يحق للمحامي أن يقبل الوكالة في دعوى أو شكوى مقدمة ضد زميله قبل الحصول على إذن من مجلس النقابة الفرعية ويجوز في حالة الاستعجال صدور الإذن من رئيس المجلس . وإذا لم يصدر الإذن في الدعاوي المدنية خلال أسبوعين من تاريخ تقديم الطلب كان للمحامي أن يتخذ ما يراه من إجراءات مباشرة " وقد جرى قضاء هذه المحكمة أخذاً بظاهر هذا النص وإعمالاً لحكمته من قيام نقابة المحامين على حسن العلاقة بين أعضائها – على أن الخطاب فيه موجه إلى المحامي الشاكي أو متخذ الإجراء سواء عمل لصالح نفسه أو وكيلاً عن غيره . (حكم النقض السابق) .

تعليق :

المادة ٨٧ من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ تقابل المادة ٤١ من القانون الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ ولا خلاف بينهما في الأحكام المتعلقة بالمبدأ الذي قرره الحكم الأخير كما أن المادة ١٣٣ من القانون القديم تقابل المادة ٦٨ من القانون الجديد ولا خلاف بينهما أيضاً في الأحكام .

٢٣- النص في المادة ٥٤ مكرراً الواردة ضمن مواد الكتاب الثاني من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والمضافة بالقانون رقم ٤٧٠ لسنة١٩٥٣؛ يدل – وعلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية لهذا القانون – على أن النص ورد استثناء من أحكام قانون المرافعات فيما يختص بتقديم الطعون وإعلانها وإيداع المستندات وتقديم الدفاع وأعمال الخبرة وتأجيل الجلسات حتى تنتهي المحكمة المعروض أمامها النزاع من الفصل فيه في وقت قصير بقواعد يحكمها قانون الضرائب . وإذا كانت المادة ٥٤ مكرراً المشار إليها قد نصت على رفع الطعن بصحيفة تقدم إلى قلم كتاب المحكمة المختصة مشتملة على بيانات محددة وأوجبت على الطاعن أن يقدم طعنه عند تقديم صحيفته إلى قلم الكتاب وأن يعلن صورة منها إلى جميع الخصوم الذين وجه إليهم الطعن في الخمسة عشر يوماً التالية وإلا كان الطعن باطلاً وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه وكانت المصلحة

الطاعنة لم تلتزم هذه الإجراءات في التقاضي وإنما أقامت طعنها بطلب أودعته مكتب التحكيم بوزارة العدل فإن طعنها يكون باطلاً وغير مقبول . لا يغير من ذلك أن يكون مكتب التحكيم قد أحال الطعن إلى المحكمة المختصة وأن تكون الفقرة الثانية من المادة ١١٠ من قانون المرافعات قد نصت على التزام المحكمة المحال إليها الدعوى الاختصاص بنظرها ، إذ من المقرر أنه لا يجوز إهدار القانون الخاص لأعمال القانون العام لما في ذلك من منافاة صريحة للغرض الذي من أجله وضع القانون . (نقض ١٩٨٣/١١/١٤ طعن رقم ٩٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢٤- أن الطلب الصريح يطرح على القاضي أيضاً الفصل فيما ينطوي عليه من طلب ضمني ، وإذ كان المطعون ضدهم من الأول إلى السابعة قد أقاموا الدعوى بطلب إلزام الطاعنين والمطعون ضدهما الثامن والتاسع بإخلاء شقة النزاع وتسليمها تأسيساً على انتهاء عقد الإيجار الصادر لمورث الأخيرين فقضى الحكم المطعون فيه بانتهائه وبإخلاء الشقة وتسليمها فإنه لا يكون قد قضى بما لم يطلبه الخصوم . (نقض ١٩٨٢/١/١١ طعن رقم ٥٩٥ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢٥- الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بصحيفة واحدة من متعددين لا تربطهم رابطة – هو في حقيقته – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – اعتراض على شكل إجراءات الخصومة وكيفية توجيهها ، وهو بهذه المثابة من الدفوع الشكلية يسقط الحق في التمسك به بعدم إبدائه قبل الكلام في موضوع الدعوى ، لأن العبرة بحقيقة الدفع ومرماه ، وليس بالتسمية التي تطلق عليه . (نقض ١٩٨٤/٢/١ طعن رقم ٨٢٩ لسنة ٥٠ قضائية).

٢٦- تضمين صحيفة الدعوى البيانات التي يتطلبها القانون في إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة لا تغني عنه ما لم تكن قد أعلنت في الميعاد . إيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة غير كاف لترتيب هذا الأثر . (نقض ١٩٨٣/١٢/٢٩ طعن رقم ٣٢٣ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٧- العبرة في تحديد طلبات المدعي هي بطلباته الختامية وقت قفل باب المرافعة وليس فقط بما ورد في صحيفة افتتاح الدعوى . (نقض ١٩٨٣/١٢/١٥ طعن رقم ١١٢٠ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢٨- لما كان لا قضاء إلا في خصومة بغير دعوى يقيمها مدعيها ويحدد طلباته فيها – حسبما يجري به نص المادة ٦٣ من قانون المرافعات – من أجل ذلك كان التزام الحكم بما يطلبه الخصوم أمراً نابعاً من طبيعة وظيفة القضاء بوصفه احتكاماً بين متخاصمين على حق متنازع فيه ، فإذا ما خرجت المحكمة عن هذا النطاق ورد حكمها على غير محل ووقع بذلك باطلاً بطلاناً أساسياً ومن ثم مخالفاً للنظام العام مخالفة تعلو على سائر ما عداها من صور الخطأ في الحكم فيما يدخل في نطاق الخصومة المطوحة على المحكمة ، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه قد حدد طلباته في الدعوى بتخفيض أجرة العين المؤجرة إلى ٣١٠ قرشاً فإنه بذلك يكون قد حدد نطاق الخصومة بينه وبين الطاعن – المؤجر – بما لا يجيز للمحكمة الخروج عليها أياً كان مبلغ تعلق قواعد تحديد أجرة الأماكن المؤجرة بالنظام العام ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد حاد عن هذا النهج في قضائه – بتخفيض الأجرة إلى مبلغ ١٧٦ قرشاً بمقولة أن اعتبارات النظام العام تعلو على اعتبار الحكم بما يطلبه أو لا يطلبه الخصوم ، قول غير صحيح . (نقض ١٩٨٠/٦/٢١ مجموعة المكتب الفني سنة ٣١ الجزء الثاني ص ١٨٠١).

٢٩- تحديد الطاعن لنطاق خصومته بطلب تعديل الأجرة بالزيادة عما قدرته لجنة تقدير الإيجارات . خروج المحكمة عن هذا النطاق والحكم بإلغاء قرارا اللجنة ، خطأ في القانون . (نقض ١٩٨٣/١١/٢١ طعن رقم ٥٦٧ لسنة ٤٨ قضائية) .

٣٠- للخصوم تعديل طلباتهم أثناء نظر الدعوى أو في مذكراتهم أثناء حجز القضية للحكم متى رخصت لهم المحكمة بتقديم المذكرات وأطلع عليها الخصوم . (نقض ١٩٨٣/١١/٢٤ طعن رقم ٥٠٢ لسنة ٥٠ قضائية) .

٣١- المطالبة القضائية . أثرها في القطع التقادم . مقصور على من رفعت عليه الدعوى وقضى عليه فيها . عدم اختصام الخلف في الدعوى . استناده في تملك عقار النزاع على وضع يده منفرداً دون وضع يد أسلافه الممثلين فيها . مؤداه . عدم اعتبارها قاطعة للتقادم الساري لمصلحته . (نقض ١٩٨٣/١٢/٢٢ طعن رقم ٢٣٩ لسنة ٥٠ قضائية).

٣٢- إذ قرر المطعون ضده في ختام مذكرة دفاعه المقدمة لمحكمة أول درجة

انه يصمم على الطلبات دون أن يشير بأنها المحددة بصدر هذه المذكرة فذلك لا يفيد نزوله عن طلب بطلان العقد الوارد بصحيفة دعواه . (نقض ١٩٨٤/٢/٩ طعن رقم ٦٦ لسنة ٥٠ قضائية) .

٣٣- طلبات المدعين أحقيتهم في تعديل أجرهم الشهري إلى ..... وفي الفروق المالية المترتبة على ذلك بواقع ... لكل منهم استناداً إلي قاعدة المساواة التي ترتبها علاقة العمل القائمة بين كل منهم وبين المطعون ضدها الأولى وإن جمعتها صحيفة واحدة إلا أنها في حقيقتها دعاوي متعددة بقدر عدد المدعين ومستقلة كل منها عن الأخرى ، والدعوى على هذا النحو تكون قابلة للتجزئة ولا تأثير لما يعتري إجراءاتها بالنسبة لأي منهم على الآخرين . (نقض ١٩٨٣/٦/١٢ طعن رقم ٥٠١ لسنة ٤٢ قضائية) .

٣٤- وحيث أن هذا النعي مردود ، ذلك أن الأصل أن ترفع الدعوى بالطريق المحدد في قانون المرافعات الساري وقت رفعها ، ولما كانت المادة ٦٣ من قانون المرافعات الحالي تقضي بأن ترفع الدعوى إلى المحكمة بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك ، وكان القانون لم يستثن دعوى الشفعة من الطريق العادي لرفع الدعاوي ، وكانت المادة ٩٤٣ من القانوني المدني قد اكتفت بالنص على رفع دعوى الشفعة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلان الرغبة بالأخذ بالشفعة دون أن تحيل صراحة إلى قواعد رفع الدعوى التي كان معمولاً بها وقت صدور القانون المدني أو ترسم طريقاً معيناً لرفعها ، إذ كان ذلك فإن دعوى الشفعة تعتبر مرفوعة من تاريخ إيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة وفق قانون المرافعات الحالي المنطبق على واقعة الدعوى . ولما كان المطعون عليهم قد أعلنوا الطاعنين والبائع برغبتهم في الأخذ بالشفعة في ١٩٧٢/٧/١٩ واودعوا صحيفة الدعوى قلم الكتاب في ١٩٧٢/٧/٣١ ، فإنها تكون قد رفعت في الميعاد المحدد بالمادة ٩٤٣ السالفة الذكر ، ويكون النعي على الحكم المطعون فيه بهذا السبب على غير أساس . (نقض ١٩٨٠/٦/٣ سنة ٣١ الجزء الثاني ص ١٦٦٣) .

٣٥- واقعة أداء الرسم منبتة الصلة بتقديم صحيفة الدعوى أو الطعن إلى قلم الكتاب وسابقة عليها إذ لم يربط المشرع بينهما وإنما عول على تقديم صحيفة الدعوى إلي قلم الكتاب لقيدها ويتم هذا الإجراء بان يقدم المدعي إلى قلم الكتاب

بعد أداء الرسم صوراً من صحيفة دعواه بقدر عدد المدعي عليهم وصورة لقلم الكتاب كما يفرد ملفاً للدعوى بمجرد تقديمها ويقيدها في نفس اليوم في السجل الخاص بذلك . (نقض ١٩٧٤/٦/٥ سنة ٢٥ ص ٩٨٩) .

٣٦- لا يلزم توقيع محام على صحيفة تجديد الدعوى بعد القضاء بانقطاع سير الخصومة فيها أو وقفها أو تجديدها بعد صدور الحكم من محكمة النقض . (نقض ١٩٨٣/٦/٣٠ سنة ٣٤ ص ١٥١٤) .

٣٧- لا لزوم توقيع محام على قائمة شروط البيع . (نقض ١٩٦٧/١٢/٧ سنة ١٨ ص ١٨٢٦) .

٣٨- إذ تنص المادة ١/٦٣ من قانون المرافعات على أن ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعي بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك ، فإن مفادها انه وإن كان يلزم لإجراء المطالبة القضائية إيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة ، وهو ما يترتب عليها ، - كأثر إجرائي – بدء الخصومة إلا أن إعلان صحيفة الدعوى إلى المدعي عليه يبقى كما كان في ظل قانون المرافعات الملغي إجراء لازماً لانعقاد الخصومة بين طرفيها تحقيقاً لمبدأ المواجهة بين الخصوم . ويكون وجود الخصومة الذي بدأ بإيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب معلقاً على شرط إعلانها إلى المدعي عليه إعلاناً صحيحاً ، فإن تخلف هذا الشرط حتى صدور الحكم الابتدائي زالت الخصومة كأثر للمطالبة القضائية ، ذلك أن الخصومة إنما وجدت لتسير حتى تتحقق الغاية منها بالفصل في الدعوى . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه ببطلان الحكم الابتدائي لاغفال المحضر الذي يباشر الإعلان إثبات انه لم يجد الطاعن في موطنه وقت الإعلان وهو أحد البيانات الجوهرية اللازمة لصحة الإعلان ثم رتب على ذلك بطلان ما تلا الإعلان من إجراءات ومنها الحكم المستأنف ، وإذا استرسل الحكم في نظر الموضوع والفصل فيه بمقولة أن العيب في الإعلان لا يصل بالخصومة إلى حد الانعدام في حين انه يترتب على بطلان إعلان المدعي عليه بصحيفة افتتاح الدعوى زوال الخصومة التي بدأت معلقة على شرط الإعلان الصحيح ، مما يقتضي من الحكم المطعون عليه الوقوف عند تقرير بطلان الحكم المستأنف حتى لا يحرم الطاعن - وهو من تقرر البطلان لعدم صحة إعلانه - من نظر الدعوى على

درجتين باعتباره من أصول التقاضي ، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بمقولة أن محكمة أول درجة استنفدت ولايتها بالفصل في موضوع الدعوى بينما الخصومة أمامها لم تنعقد وزالت ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه . (نقض ١٩٧٧/٥/٣٠ في الطعن ٤١٩ لسنة ٤٣ ، نقض ١٩٨٠/٢/٢٥ طعن ٧٢٧ لسنة ٤٥ قضائية) .

تعليق :

كانت محكمة النقض قد أصدرت حكماً بجلسة ١٩٧٧/١٢/٢٩ في الطعن رقم ٦٧٥ سنة ٤٤ قضائية ولم ينشر جاء به " لما كانت القاعدة المقررة في ظل قانون المرافعات السابق أن بطلان إعلان صحيفة الدعوى يترتب عليه بطلان الصحيفة ذاتها إذا كانت الدعوى في ظل القانون القديم ترفع بالإعلان ولا تعتبر مرفوعة إلا بتمام وصول الإعلان للمراد إعلانه بالدعوى وقد اختلف الوضع في ظل قانون المرافعات القائم إذ أصبحت الدعوى فيه ترفع بإيداع صحيفتها قلم الكتاب وتعتبر مرفوعة من تاريخ هذا الإيداع وهذا الإجراء وحده هو المقرر لرفع الدعوى على ما نصت عليه المادة ٦٣ مرافعات جديد وبطلان ورقة إعلان صحيفة الدعوى لا يؤثر على ذات الصحيفة والصحيفة وورقة إعلانها إجراءان منفصلان فمتى تقرر بطلان الحكم وقيام صحيفة الدعوى منتجة لآثارها فإنه يتعين المضي في نظر موضوعها دون الوقوف عند حد تقرير بطلان الحكم فإذا استنفدت محكمة أول درجة ولايتها بالحكم في موضوع الدعوى ورأت محكمة الاستئناف أن الحكم المستأنف باطل لعيب شابه ولا يمتد إلى الإجراء الذي انعقدت به الخصومة صحيحة فإنه يتعين على المحكمة الاستئنافية ألا تقف عند حد تقرير هذا البطلان والقضاء به بل يجب عليها أن تمضي في الفصل في موضوع الدعوى " وفي تقديرنا أن هذا الحكم قد أصاب فيما قرره من أن إيداع الصحيفة وإعلانها إجراءان منفصلان إلا انه لم يحالفه التوفيق حينما أجاز للمحكمة الاستئنافية أن تستمر في نظر الدعوى أو الفصل فيها رغم أن الخصومة لم تنعقد لعدم الإعلان إذ يترتب على ذلك تفويت درجة من درجات التقاضي على خصم لم يعلن حتى يتسنى له الحضور ليناضل عن حقه أما الحكمان الآخران المشار إليهما برقم ٣٤ فهما يتفقان وصحيح القانون وعلى ذلك فمن رأينا أنه إذا قضت المحكمة الاستئنافية ببطلان إعلان صحيفة

الدعوى التي قدمت لمحكمة أول درجة ووقفت عند حد إلغاء الحكم المستأنف فإن حكمها هذا لا يؤثر في صحيفة افتتاح الدعوى ويجوز لمن كان قد رفع الدعوى أمام محكمة أول درجة أن يعتبر الصحيفة قائمة وأن يعلن دعواه من جديد إعلاناً صحيحاً وتسير الدعوى سيرها الطبيعي وفقاً للقانون إلا انه من الأفضل له رفع دعوى جديدة حتى لا يجابه بالدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن عملاً بالمادة ٧٠ مرافعات أو بسقوط الخصومة عملاً بالمادة ١٣٤ مرافعات .

٣٩- لما كان البين من صحيفة الاستئناف أنها استوفت البيانات التي نصت عليها المادتان ٢٣٠ ، ٦٣ من قانون المرافعات وأنها أودعت قلم الكتاب في الميعاد المحدد في القانون – وكان العمل ببطلان إعلانها أمراً خارجاً عن الصحيفة ذاتها – ولم تدفع الطاعنة أمام المحكمة الاستئنافية باعتبار الاستئناف كأن لم يكن بعدم إعلانها صحيحاً خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداعها قلم الكتاب وكان هذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام . فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه . (نقض ١٩٧٩/١١/٦ طعن رقم ٢٢٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

٤٠- لما كان المقرر أن تقديم طلب التعجيل إلى قلم المحضرين لا يقطع التقادم أو السقوط ذلك أن اعتبار الدعوى قاطعة للتقادم أو السقوط من وقت تقديم صحيفتها قاصر على صحيفة افتتاح الدعوى أو الطعن أما في حالة شطب الدعوى فإنه يترتب على ذلك استبعادها من جدول القضايا فلا تعود المحكمة لنظرها إلا إذا طلب أحد الخصوم السير فيها بإعلان مُنه إلى الخصم الآخر بالحضور في جلسة تحدد لنظرها . (نقض ١٩٧٠/١/٢٠ سنة ٢١ص ١٣٩) .

٤١- صحيفة افتتاح الدعوى هي الأساس الذي تقوم عليه كل إجراءاتها ، فإذا حكم ببطلانها فإنه ينبغي على ذلك إلغاء جميع الإجراءات اللاحقة لها وزوال جميع الآثار التي ترتبت على رفعها واعتبار الخصومة لم تنعقد ، وأن كان ذلك لا يمنع صاحب المصلحة من تجديد الخصومة إذا شاء بإجراءات مبتدأه متى انتفى المانع القانوني من ذلك . (نقض ٧٣/٥/١٥ سنة ٢٤ ص ٧٤٨) .

٤٢- مؤدي قضاء محكمة الاستئناف ببطلان صحيفة الدعوى والحكم المستأنف المبني عليه ألا تبقى بعد ذلك خصومة مطروحة على المحكمة ، ومن ثم فلا يسوغ لمحكمة الاستئناف أن تمضي بعد ذلك في نظر الموضوع بل يكون عليها

أن تقف عند حد القضاء بالبطلان فإن هي جاوزت ذلك وقضت في الموضوع فإن قضاءها يكون وارداً على غير خصومة (حكم النقض السابق) .

٤٣- إذا كان نص المادة ٢٥ من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٦٧ بشأن المحاماة امام المحاكم الذي رفع الاستئناف في ظله صريحا في النهي عن تقديم صحف الاستئناف أمام أية محكمة إلا إذا كانت موقعة من احد المحامين المقررين امامها ، فإن مقتضى ذلك أن عدم توقيع من نصت عليهم المادة المذكور على صحيفة الاستئناف يترتب عليه بطلان . (نقض ١٩٧٣/٢/٢٠ سنة ٢٤ ص ٢٨٢) .

ملحوظة :

هذا الحكم يسري أيضاً في ظل قانون المحاماة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ لأن المادة ٥٨ منه جاءت متفقة مع نص المادة ٢٥ من القانون قبل الأخير وتضمنت المادة ٥٨ نصاً صريحاً بالبطلان على مخالفة أحكامها .

٤٤- إجراءات التقاضي تتعلق بالنظام العام . طرح الطلبات المتعلقة بمدة الالتزام بالرسوم القضائية أو بانقضائها بالتقادم على محكمة الاستئناف في صورة معروضة في أمر التقدير . وجوب الحكم بعدم قبولها . جواز إبداء الدفع بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض . (٧٢/٣/٣٠ سنة ٢٣ ص ٦٠٩) .

٤٥- مزاولة المحامي لأعمال مهنته رغم استبعاد اسمه من الجدول لعدم سداد اشتراك النقابة . أثره . التعرض للمحاكمة التأديبية دون بطلان العمل . القضاء ببطلان صحيفة الاستئناف استناداً إلى أن اسم المحامي الذي وقعها مستبعد من الجدول . خطأ . (نقض ٧٢/٥/٤ سنة ٢٣ ص ٨١٥).

٤٦- الدفع ببطلان صحيفة الدعوى للتجهيل بالمدعي به هو – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – دفع شكلي يجب إبداؤه قبل التعرض لموضوع الدعوى وإلا سقط الحق التمسك به ، ويعد البطلان الذي يلحق بالصحيفة بسبب هذا التجهيل بطلاناً نسبياً لا يتعلق بالنظام العام ويعتبر الكلام في الموضوع مسقطاً في جميع الأحوال للحق في التمسك بهذا الدفع . أما الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة فهو دفع موضوعي يقصد به الرد على الدعوى برمتها ، فإذا كان الثابت أن الطاعن أبدى الدفع ببطلان صحيفة الدعوى للتجهيل بالمدعي بعد

سابقة إبدائه الدفع بعدم قبول الدعوى ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف صحيح القانون إذ أيد الحكم الابتدائي في قضائه بسقوط الحق في التمسك ببطلان صحيفة الدعوى تأسيساً على ما قضت به المادة ١٣٢ من قانون المرافعات السابق من وجوب إبداء هذا الدفع قبل إبداء الدفع بعدم قبول الدعوى. (نقض ٦٩/١٢/٢٣ سنة ٦٠ ص ١٢٩٧) .

٤٧- تذييل صحف الدعاوي أمام المحكمة الابتدائية والإدارية أو طلبات الأداء إلى المحاكم الابتدائية . وجوب التوقيع عليها من محام مقرر أمامها . عدم جواز القياس على هذه الصحف والطلبات . قائمة شروط البيع لا يصدق عليها وصف صحيفة الدعوى ولا هي من الأوراق التي اوجب قانون المحاماة توقيعها من محام . عدم التوقيع لا يترتب عليه البطلان . (نقض ١٩٦٧/١٢/٧ سنة ١٨ ص ١٨٢٦).

٤٨- توقيع المحامي على أصل صحيفة الدعوى . إغفال التوقيع على صورتها . لا بطلان (نقض ٧٩/٢/٧ طعن رقم ٥٨٩ لسنة ٤٨ قضائية) .

٤٩- يشترط في المطالبة القضائية التي تقطع التقادم المسقط أن يتوافر المسقط أن يتوافر فيها معنى الطلب الجازم بالحق الذي يراد اقتضاؤه وبهذا لا تعتبر صحيفة الدعوى المرفوعة بحق ما قاطعة له إلا في خصوص هذا الحق وما التحق به من توابعه مما يجب بوجوبه أو يسقط كذلك بسقوطه ، فإن تغاير الحقان أو مصدرهما فالطلب الحاصل بأحدهما لا يكون قاطعاً لمدة التقادم بالنسبة للحق الأخر. (نقض ١٩٧/٥/٢٦ سنة ٢٧ ص ١١٨٨) .

٥٠- إذا كانت صحيفة الدعوى التي رفعها المطعون ضدهما الأولان بصفتهما للحكم بأحقيتهما للأشياء المحجوز عليها واستردادها لا تحمل معنى الطلب الجازم بالتعويض الذي يطالبان به في دعواهما الحالية ، وكان هذا التعويض لا يعتبر من توابع طلب الملكية والاسترداد الذي كان مطلوباً في الدعوى السابقة بالمعنى السالف تحديده إذ أنه لا يجب بوجوبه ولا يسقط بسقوطه بل أن التعويض لا يجب إلا بسقوط طلب الاسترداد ، فإن تلك الدعوى لا يكون من شأنها قطع سريان التقادم بالنسبة إلى طلب التعويض (حكم النقض السابق) .

٥١- المطالبة القضائية لا تقطع التقادم طبقاً للمادة ٣٨٣ من القانون المدني إلا

إذا تمت بإجراء صحيح بحيث إذا كانت صحيفة الدعوى باطلة لعيب في الشكل فلا يترتب عليها أي أثر ولا تقطع التقادم . (نقض ١٩٧٥/٥/٢٠ سنة ٢٦ ص ١٠١٧) .

٥٢- إعلان صحيفة الاستئناف إجراء لازم لانعقاد الخصومة بين طرفيها . الحكم الصادر ضد من لم يعلن بالصحيفة . حكم باطل . (نقض ١٩٧٩/١٢/٢٩ طعن رقم ٧٦١ لسنة ٤٠ق) .

٥٣- العبرة بالطلبات الختامية في الدعوى . لا عبرة بالطلبات التي تتضمنها صحيفتها طالما لم يحل المدعي في مذكرته الختامية إليها . (نقض ١٩٨٠/١/٢٦ طعن رقم ٢٤٣ لسنة ٤٤ق) .

٥٤- التكليف بالوفاء السابق على طلب أمر الأداء لا يعد تنبيهاً قاطعاً للتقادم . (نقض ١٩٧٨/٤/١٧ طعن رقم ٤١٦ لسنة ٤٥) .

٥٥- المحكمة مقيدة في قضائها بطلبات الخصوم . رفض طلب ورثة العامل تقرير معاش لهم وفقاً للقانون ٢٠٢ لسنة ١٩٥٨ ، لا محل لبحث استحقاق التعويض بالقانون ٨٩ لسنة ١٩٥٠ . (نقض ١٩٧٧/٢/٢٧ سنة ٢٨ ص ٣٥٧٢) .

٥٦- انعقاد الخصومة . شرطه . إعلان المدعي عليه بصحيفة الدعوى . إغفال ذلك . بطلان الصحيفة وزوالها كأثر للمطالبة القضائية . هذا البطلان لا يصححه حضور المدعي عليه . البطلان الذي يزول بحضور المعلن إليه إنما هو بطلان أوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب في الإعلان أو في بيان المحكمة أو في تاريخ الجلسة . (نقض ٧٧/٦/٢٥ سنة ٢٨ ص ١٤٩٦ ، نقض ١٩٧٩/١٢/١١ طعن رقم ٤٧٤ لسنة ٤٣ قضائية) .

٥٧- طلب تصفية الشركة . تضمينه بطريق اللزوم طلب حلها . القضاء بحل الشركة وتصفيتها . لا يعد قضاء بما لم يطلبه الخصوم . (نقض ٧٩/٣/٥ طعن رقم ٢٧ لسنة ٤٦) .

٥٨- مفاد المواد ٦٣ ، ٦٥ ، ٦٧ ، ٢٣٠ من قانون المرافعات يدل على أن صحيفة الدعوى تعتبر مودعة بتقديمها إلى قلم كتاب المحكمة مع صورها وأداء الرسم كاملاً ، وبهذا يعتبر الاستئناف مرفوعاً . إذ بأداء الرسم – بعد تقديره –

يكون المستأنف قد تخلى تماماً عن الصحيفة وصارت في حوزة قلم الكتاب وتحت سيطرته ، وعليه أن يستكمل في شأنها ما ألزمته به المادة ٦٧ مرافعات من قيدها في السجل الخاص وتسليمها إلي قلم المحضرين لإعلانها ، وهو ما يدل على الفصل بين عمليتي إيداع الصحيفة وقيدها ، يؤيد ذلك ما ورد بالمذكرة الإيضاحية لمشروع قانون المرافعات تعليقاً على المادة ٦٧ من أنه " ...... ولما كان المشروع قد اعتبر الدعوى مرفوعة من يوم تقديم صحيفتها إلى قلم الكتاب ، فإنه لم يعد هناك محل لنص الفقرة الثالثة من المادة ٧٥ من القانون القائم – الملغي – التي تجعل تقديم الصحيفة إلى قلم المحضرين قاطعاً لمدة التقادم والسقوط ...... ومن ثم فإن الاستئناف يعتبر مرفوعاً بمجرد تقديم صحيفة على النحو المتقدم إلي قلم الكتاب ولو تراخى قيدها إلى اليوم التالي . لما كان ذلك ، وكان يبين من الإطلاع على الصورة طبق الأصل – الرسمية – من صحيفة الاستئناف المودعة ملف الطعن أن قلم كتاب محكمة استئناف القاهرة قدر الرسم وقبضه بكامله وأثبت تاريخ الجلسة المحددة لنظر الاستئناف على صحيفته وتتابع كل ذلك في تاريخ واحد هو السادس من ديسمبر سنة ١٩٧٥ أي في اليوم الأربعين من تاريخ صدور الحكم المستأنف حضورياً وهو غاية ميعاد الاستئناف ، فإن الصحيفة تكون قد أودعت ويكون الاستئناف مرفوعاً في الميعاد المنصوص عليه في المادة ١/٢٢٧ مرافعات ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسقوط الحق في الاستئناف لرفعه بعد الميعاد ، إذ لم يقيد في السجل إلا في اليوم التالي لانقضاء الميعاد يكون قد أخطأ في تطبيق القانون " . (١٩٨٢/٣/٣١ طعن ٢١١ سنة ٤٧ قضائية نقض سنة ٣٣ ص ٣٦٠) .

٥٩- دعوى الضمان مستقلة عن الدعوى الأصلية ولا يعتبر دفاعاً أو دفعاً فيها وقد نصت المادة ١١٩ من قانون المرافعات في فقرتها الأخيرة على أن يكون إدخال الخصم للضامن بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى بما مفاده أن دعوى الضمان الفرعية تعتبر كالدعوى الأصلية من حيث إجراءات رفعها وبالتالي لا يجوز إداؤها بطلب عارض في الجلسة كما لا يجوز رفعها بإعلان يقدم إلي قلم المحضرين مباشرة بل ينبغي إيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة وفق ما نصت عليه المادة ٦٣ مرافعات وإلا كانت غير مقبولة وإذ أقامت الطاعنة دعوى الضمان بصحيفة أعلنت للمطعون ضدها الثالثة دون الالتزام بإتباع الطريق

الذي رسمته المادة ١١٩ مرافعات المشار إليها ، وكانت مخالفة أوضاع التقاضي الأساسية وإجراءاته المقررة في شأن رفع الدعاوي – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تفترض الضرر ويترتب عليها البطلان لتعلقها بالنظام العام ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وانتهى إلى عدم قبول تلك الدعوى لرفعها بغير الطريق القانوني غذ أقيمت أمام المحكمة الابتدائية بصحيفة غير مودعة قلم الكتاب ، وكان هذا الإجراء لا يجزئ عن وجوب إتباع السبيل الذي استنه القانون لاتصال المحكمة بدعوى الضمان الفرعية وبالتالي فلا على الحكم المطعون فيه إن هو لم يعرض لاختصاص هيئات التحكيم بنظرها عملاً بنص المادة ٦٠ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ (نقض ١٩٩٨/٢/١٨ سنة ٣٩ ص ٢٦٨) .

٦٠- إيجاب استئذان محكمة الأحوال الشخصية إذا أراد الوصي رفع دعوى ، إقامة طعن من الطعون غير العادية . إجراء شرع لمصلحة ناقص الأهلية . عدم جواز تمسك الخصم الآخر بذلك . (نقض ٧٦/٢/١٩ سنة ٢٧ ص ٤٧١) .

٦١- الأصل أن تقوم الخصومة بين طرفيها من الأحياء ، فلا تنعقد أصلاً إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة ، وإلا كانت معدومة لا ترتب أثراً ، ولا يصححها إجراء لاحق ، وعلى من يريد عقد الخصومة أن يراقب ما يطرأ على خصومه من وفاة أو تغيير في الصفة قبل اختصامهم ومن ثم فإن الدفع المتعلق بانعقاد الخصومة بين أطرفها الواجب اختصامهم قانوناً لا يعتبر بذلك من الدفوع المنصوص عليها في المادة ١٣٣ من قانون المرافعات السابق ، التي تسقط بعدم إبدائها قبل التكلم في الموضوع ، وإذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون عليهم قدموا صحيفة استئنافهم إلى قلم المحضرين في ١٩٦٦/٦/٦ موجهين هذا الاستئناف إلى مورث الطاعنين الذي تبين أنه كان قد توفى بتاريخ ١٩٦٥/٨/٢٢ قبل تقديم الصحيفة وإعلانها ، فإن الخصومة في الاستئناف لا تكون قد انعقدت بين طرفيها ولا يترتب على تقديم الصحيفة إلى قلم المحضرين أي أثر . (نقض ١٩٧٥/٣/١٣ سنة ٢٦ ص ٥٨٦ ، نقض ١٩٨١/١/١٣ طعن رقم ٢٢ لسنة ٤٧ قضائية) .

٦٢- لما كان انقطاع سير الخصومة يقع بقوة القانون دون حاجة لصدور حكم به فإن الحكم لا يكون إلا تقريراً لحكم القانون وبوصفه متعلقاً بسير الدعوى لا

تكون له أية حجية وإذ يشترط لانقطاع سير الخصومة أن يتحقق سببه بعد بدء الخصومة فإن وقع قبل ذلك أي قبل إيداع الصحيفة قلم الكتاب كانت الخصومة معدومة ولا تجري علها أحكام الانقطاع . (نقض ١٩٨١/١/١٣ طعن رقم لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ١٩٦٧/٥/١٨ سنة ١٨ ص ١٠٣) .

٦٣- اتخاذ الخصم موطناً مختاراً له . وجوب أخطار خصمه عند إلغائه وإلا صح إعلانه فيه . مجرد اتخاذه موطناً مختاراً جديداً أثناء سير الدعوى . لا يعد دليلاً على إلغاء موطنه السابق ما لم يخطر خصمه صراحة بهذا الإلغاء . علة ذلك . ليس ثمة ما يمنع قانوناً من أن يكون للخصم أكثر من موطن أصلي أو مختار . (نقض ١٩٨٠/٤/٢١ طعن رقم ١٣٣٩ لسنة ٤٧ قضائية) .

٦٤- لئن كان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الخصومة في الدعوى تبدأ بإيداع صحيفة افتتاحها قلم كتاب المحكمة طبقاً للمادة ٦٣ من قانون المرافعات ولا يجزئ عن ذلك تكليف الخصم بالحضور في الجلسة المحددة ، ويترتب على عدم سلوك الطريق الذي استنه القانون لرفع الدعوى حق الخصم في الدفع بعدم قبول الدعوى تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ، وهو في حقيقته دفع موجه إلى إجراءات الخصومة وشكلها وكيفية توجيهها إلا أنه يجوز تصحيحها عملاً بالمادة ٢٣ من قانون المرافعات اقتصاداً في إجراءات الخصومة ومنعاً من المبالغة في التمسك بالشكل . (نقض ١٩٨٩/٦/١٢ طعن رقم ١٥٨٧ لسنة ٥١ق) .

٦٥- لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم قبول الدعوى على ما خلص إليه غير سديد في عدم الاعتداد بتصحيح الطاعنة لشكل دعواها وتعديل طلباتها فيها لورودهما على خصومة لم تقم صحيحة وقد حجبه ذلك الخطأ عن تحقيق ما تمسكت به الطاعنة من أن التصحيح والتعديل تما بصحيفة مبتدأه أودعت قلم كتاب المحكمة ثم أعلنت للخصوم ما يعيبه بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب – وهو ما يتسع به وجه النعي – الأمر الذي يستوجب نقضه . (حكم النقض السابق) .

٦٦- تحديد الطلبات . مناطه . الطلبات الختامية للمدعي وقت قفل باب المرافعة الدعوى وليس بما ورد في صحيفة افتتاحها . (١٩٩١/١٢/٨ طعن رقم ٢٣١٦ لسنة ٥٥ق) .

٦٧- المطالبة القضائية القاطعة للتقادم . ماهيتها . صحيفة الدعوى المتضمنة المطالبة بحق ما . قاطعة للتقادم في خصوص هذا الحق وحده وتوابعه . مؤدى ذلك . دعوى التعويض عن الضرر الشخصي لا تقطع التقادم بالنسبة لطلب التعويض الموروث . علة ذلك. (١٩٩٢/٢/٢٥ طعن رقم ١٢٥٥ لسنة ٥٥ق).

٦٨- النص في المادة ٢٢ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ قد خيّر المستأجر بين الاحتفاظ بمسكنه الذي يستأجره أو توفير مكان ملائم لمالكه أو أحد أقاربه بالمبني الجديد الذي أقامه خلا من ضرورة إعذار المستأجر قبل رفع دعوى الإخلاء فإن هذا الإعذار يكون غير لازم لقبول دعوى الإخلاء في هذه الحالة ومن ثم فلا محل لإعمال القواعد العامة في القانون المدني بخصوص الإعذار . (نقض ١٩٩٢/٤/١٦ طعن رقم ١٠٠٤ لسنة ٥٧ قضائية) .

٦٩- عنوان صحيفة الدعوى ليس من البيانات التي يجب أن تشتمل عليها الصحيفة . الخطأ المادي فيه . لا أثر له . (الطعون رقم ١٥٢ لسنة ٥٩ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٩٢/٦/٢٣) .

٧٠- انقطاع التقادم المترتب على المطالبة القضائية . م٣٨٣ مدني . شرطه . صحة هذه المطالبة شكلاً وموضوعاً . عدم تحققه إلا بصدور حكم نهائي فيها بإجابة صاحبها إلى طلبه كله أو بعضه . انتهاؤها بغير ذلك . أثره . زوال أثرها في الانقطاع واعتبار التقادم الذي بدأ قبلها مستمراً لم ينقطع . (نقض ١٩٩٢/٦/٢٨ طعن رقم ٢١٧٩ لسنة ٦٠ قضائية) .

٧١- الأثر المترتب على رفع الدعوى والحكم فيها من قطع التقادم أو استبدال مدته لا يتعدى من رفعها ومن رفعت عليه . الحكم بالتعويض لا يقطع التقادم ولا يستبدل مدته . بالنسبة لشركة التأمين ما لم تكن طرفاً فيه . علة ذلك . (نقض ١٩٩٢/٦/٣٠ طعن رقم ٤٢٨٢ لسنة ٦١ق) .

٧٢- تقديم طلب الأداء ، بديل لإيداع صحيفة الدعوى . إعلان هذا الطلب مذيلاً بأمر الرفض والتكليف بالحضور لسماع الحكم بالطلبات مؤداه . انعقاد الخصومة في الدعوى ولو كان مبني رفض إصدار الأمر بالأداء أن الطلب في غير حالاته (نقض ١٩٩٣/٣/١١ طعن رقم ٣٠١٤ لسنة ٥٧ قضائية) .

٧٣- الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانوني . قضاء لا تستنفد

به محكمة أول درجـة ولايتها . (نقض ١٩٩٣/٣/١١ طعن رقم ٣٠١٤ لسنة ٥٧ قضائية) .

٧٤- تكييف الطلبات في الدعوى . أساسه ما عناه المدعي فيهال واقعاً ومبرر دون حرفية العبارات أو الألفاظ التي يصاغ بها . (١٩٩٢/٤/١٩ الطعن رقم ١٧١٦ ، ١٨٦١ لسنة ٥١ق) .

٧٥- لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الخصومة في الدعوى تبدأ بإيداع صحيفة افتتاحها قلم كتاب المحكمة طبقاً للمادة ٦٣ من قانون المرافعات ولا يجزئ عن ذلك تكليف الخصوم بالحضور في الجلسة المحددة ، ويترتب على عدم سلوك الطريق الذي أسنته القانون لرفع الدعوى حق الخصم في الدفع بعدم قبول الدعوى وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ، وهو في حقيقته دفع موجه إلى إجراءات الخصومة وشكلها وكيفية توجيهها إلا أنه يجوز تصحيحها عملاً بالمادة ٢٣ من مرافعات اقتصاداً في إجراءات الخصومة ومنعاً للمبالغة في التمسك بالشكل . (نقض ١٩٨٩/٦/١٢ طعن رقم ١٥٨٧ لسنة ٥١ قضائية).

٧٦- عدم استئذان المحامي الموكل في رفع الطعن مجلس النقابة الفرعية لمقاضاة زميل له . مؤداه . تعرضه للمساءلة التأديبية دون تجريد العمل الذي قلم به من آثاره القانونية ولا ينال من صحته متى تم وفقاً للقانون . مادة ٦٨ ، ٩٨ق ١٧ لسنة ١٩٨٣ (نقض ١٩٩٢/٦/٢٣ طعن ١١٦١ لسنة ٦٠ق) .

٧٧- اشتمال الدعوى على طلبات متعددة معلومة القيمة ناشئة عن سند واحد أو سندات مختلفة . تقدير الرسم . كيفيته . مادة ١/٧ق لسنة ١٩٤٤ استحقاق ربع الرسم المسدد . شرطه . مادة ٢٠ مكرر من ذات القانون . (نقض ١٩٩١/٢/٢٧ طعن ٢١١٢ لسنة ٥٨ق) .

٧٨- صحيفة الدعوى . أساس كل إجراءاتها . الحكم ببطلانها . أثره . إلغاء جميع الإجراءات اللاحقة لها وزوال ما ترتب على رفعها من آثار واعتبار الخصومة لم تنعقد . قضاء محكمة الاستئناف ببطلان صحيفة الدعوى والحكم المستأنف المبني عليها . مؤداه . زوال جميع الإجراءات التي ترتبت على ذلك الحكم ومنها التأشير به في سجلات الشهر العقاري دون حاجة لصدور حكم بذلك . (١٩٩١/٤/٣٠ طعن ٢٣٥ لسنة ٥٣ق).

٧٩- دعوى القسمة : اختصاص المحكمة الجزئية استثناء بنظرها أياً كانت قيمتها . توقف الفصل في دعوى القسمة على الفصل في منازعة تخرج عن اختصاص هذه المحكمة . أثره . وجوب وقف دعوى القسمة لحين الفصل نهائياً في هذه المنازعة وإحالة هذه المنازعة إلى المحكمة الابتدائية المختصة بنظرها . مؤداه . اعتبار الدعوى بهذه المنازعة مرفوعة أمام المحكمة الابتدائية ومتصلة بها قانوناً دون حاجة لإتباع الطريق العادي لرفع الدعاوي . (نقض ١٩٩٣/٤/٤ طعن رقم ١٥٠١ لسنة ٥٦ قضائية).

٨٠- إذ كانت بيانات صحيفة افتتاح الدعوى التي يحررها المدعي ويوقع عليها هو أو محاميه – في الحالات التي يتطلب القانون توقيع الأخير عليها – هي ورقة عرفية لا يستلزم القانون تحريرها أمام الموظف المختص بالمحكمة المرفوع إليها الدعوى ومن ثم فلا تعد هذه الصحيفة قبل تقديمها إلى قلم الكتاب ورقة رسمية فيجوز الطعن على ما ورد بها من بيانات وما تحمله من توقيعات بالإنكار وفقاً لنص المادة ٣٠ من قانون الإثبات المشار إليه ولا تلحق الرسمية صحيفة الدعوى إلا بتداخل الموظف المختص وفي حدود البيانات التي قام بها أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره . (نقض ١٩٩٣/٢/٤ الطعن رقم ١٦١٨ لسنة ٥٤ق).

٨١- أ – العبرة في تحديد طلبات الخصم هي بما يطلب الحكم له به .

ب – العبرة في تكييف الطلبات في الدعوى ليس بحرفية عباراتها وإنما بما عناه المدعي منها وفقاً للثابت من الوقائع المعروضة في حدود سبب الدعوى .

ج – الاعتراض على تغيير سبب الدعوى يجب أن يكون أمام محكمة الموضوع وإلا سقط الحق في إبدائه أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٩٣/٤/١٤ الطعن رقم ١٠٤١ لسنة ٥٨ قضائية) .

٨٢- أصبحت الدعوى - ومثلها الاستئناف - في ظل قانون المرافعات الحالي تعتبر مرفوعة بإيداع صحيفتها قلم الكتاب ، أما إعلان الخصوم بها فقد أصبح إجراء منفصلاً عن رفع الدعوى وتالياً له قصد به المشرع إعلامه بها وبطلبات المدعي فيها وبالجلسة المحددة لنظرها كي يعد دفاعه ومستنداته . (نقض ١٩٩٣/١/٢٦ صادر من الهيئة العامة للمواد المدنية في الطعن رقم ١٧٤ لسنة

٥٩ ق) .

٨٣- توقيع المحامي على أصل صحيفة الدعوى أو على صورتها المقدمة لقلم الكتاب يتحقق به غرض المشرع . (الطعن رقم ٣٦٣٩ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٣/١١/٢٢) .

٨٤- العبرة في تحديد طلبات الخصم هو بحسب حقيقة ما يرمي إليه ويطلب الحكم له به وهو ما تتقيد به المحكمة وإذ كان النزاع الذي فصل فيه الحكم لم يكن حول ثبوت ملكية الطاعن لممر في ذاته بل كان في حقيقته وعلى ما يبين من صحيفة الدعوى وبحسب مرماه بطلب تثبيت هذه الملكية باعتبارها خالية من كافة حقوق الارتفاق وبصفة خاصة من حق ارتفاق المرور مع التصريح له بإقامة سور فاصل بين ملكه وملك المطعون ضدهم عدا الأخيرتين فإن لازم ذلك تقيد المحكمة في قضائها بهذا الطلب وما ارتكز عليه من سبب قانوني مادام لم يطرأ عليه تغيير أو تعديل من الطاعن أثناء سير الخصومة وفي الحدود التي يقررها قانون المرافعات وإذ لم يخرج الحكم المطعون فيه عن هذا المفهوم وأقام قضاءه برفض الدعوى على سند من ثبوت ترتيب حق الارتفاق على الممر المشار إليه فإنه لا يكون قد أهمل طلبات الطاعن . (نقض ١٩٩٤/٦/٢٣ طعن رقم ١١٣٦ لسنة ٥٥ق) .

٨٥- تكييف الإجراء هو بحقيقة الوصف القانوني لا بما يسبغه عليه الخصوم من أوصاف . تصدير عبارة السيد الأستاذ رئيس المحكمة الابتدائية على طلب الطعن ثم استيفاؤه الشروط اللازمة لصحيفة الدعوى . اعتباره صحيفة دعوى . الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانوني . خطأ . (نقض ١٩٩٤/١١/٢٨ طعن رقم ٤٢٣ لسنة ٥٨ قضائية) .

٨٦- إيراد اسم المطعون ضده - أحد البائعين - في ورقة إعلان صحيفة دعوى الشفعة مسبوقاً بلقب درج الطاعن على إثباته لكافة أسماء المعلن إليهم وثبوت إعلانه بالرغبة في الشفعة باسمه الصحيح مسبوقاً بهذا اللقب على موطنه . اعتبار إضافة هذا اللقب إلى الاسم من قبيل الخطأ المادي لا يؤثر على صحته . قضاء الحكم - مع ذلك - بسقوط الحق في الشفعة لاعتباره الإعلان موجهاً إلى غير بائع في عقد البيع المشفوع فيه . خطأ . (الطعون رقم ١١٣٤ لسنة ٥٩ق - جلسة ١٩٩٤/٦/١٦) .

٨٧- مناط تحديد الخصم . توجيه الطلبات إليه في الدعوى . إدخال شخص ما في الدعوى لإلزامه بتقديم محرر تحت يده يعتبر من إجراءات الإثبات ، ولا يعتبر المدخل رغم ذلك خصماً بالمعنى الصحيح . (نقض ١٩٩٥/٧/٣ طعن رقم ١٤١٩ لسنة ٥٥ق) .

٨٨- لما كانت طلبات المطعون ضدهم بإلزام الطاعنين بتقديم كشف حساب عن إدارة واستغلال ترخيص الصيد مع تقدير قيمة الريع المستحق لهم عن حصتهم فيه من ١٩٨٦/١/١ حتى تاريخ رفع الدعوى فإنهم بذلك يكونون قد طلبوا ضمناً الحكم لهم بهذا الريع ويكون الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الابتدائي في قضائه بإلزام الطاعن الأول بالريع لا يكون قد قضى بما لم يطلبه الخصوم ويكون النعي عليه بهذا السبب على غير أساس . (الطعن رقم ٤٩٢٢ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٥/١/١٩ ، قرب الطعن رقم ٨٥ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٨/٢/١٥ س١٩ ع١ ص٣٠٤ ، قرب الطعن رقم ١٦٥ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٣/٥/١٢ س٢٤ ع٢ ص٧٤٠ ، قرب الطعن رقم ٢٤ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٩/٣/٥ س٣٠ ع١ ص٧١٣) .

٨٩- النص في المادة ١/٥٨ ، ٥ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ يدل على وجوب أن تكون صحف الدعاوي أو الطعون موقعة من محامي مقبول أمام المحكمة التي تنظر الدعوى أو الطعن ويترتب على مخالفة ذلك بطلان تلك الصحف التي لا يوقعها محام بطلاناً حتمياً دون حاجة لإثبات ترتب ضرر للخصم إذ هو بطلان متعلق بالنظام العام يجوز الدفع به في أية حالة تكون عليها الدعاوي . (نقض ١٩٩٥/٩/١٨ طعن رقم ٤٣٩٧ لسنة ٦١ق ، نقض جلسة ١٩٨٠/٢/٩ مجموعة المكتب الفني السنة ٣١ جـ ١ ص٤٥٥ ، قرب نقض جلسة ١٩٦٥/٤/٨ مجموعة المكتب الفني السنة ١٦ جـ٢ ص٤٧١) .

٩٠- صحف الدعاوي وطلبات الأداء . وجوب التوقيع عليها من محام مقرر أمام المحاكم التي قدمت إليها . تخلف ذلك . أثره . بطلان الصحيفة . علة ذلك . عدم جواز القياس على هذه الصحف والطلبات . قائمة شروط البيع أو الاعتراض عليها لا يصدق عليهما وصف صحيفة الدعوى ولا هي من الأوراق التي أوجب قانون المحاماة توقيعها من محام . عدم التوقيع لا يترتب عليه البطلان . (نقض ١٩٩٥/١٢/٦ طعن رقم ٢٧٥٧ لسنة ٥٩ قضائية) .

٩١- عدم ترتيب البطلان على كل مخالفة لأحكام ممارسة أعمال المحاماة. ترك الجزاء على مخالفة هذه الأحكام وفق ما يقضي به الحكم المخالف. مادة ٧٦ قانون ١٧ لسنة ١٩٨٣. استئذان المحامي مجلس النقابة الفرعية التي يتبعها. ليس شرطاً لصحة الإجراء الذي يقوم به ضد زميل له. مخالفة هذا الالتزام. طبيعتها. مخالفة مهنية تعرض المحامي للمحاكمة التأديبية ولا تستتبع تجريد العمل الذي قام به من آثاره القانونية ولا تنال من صحته. مؤداه. توقيع المحامي صحيفة الدعوى المقامة ضد زميل له قبل الحصول على إذن النقابة الفرعيـــة. لا بطـــلان. مادتـــان ٦٨، ٦٩ ق١٧ لـــسنة ١٩٨٣. (نقـــض ١٩٩٦/٤/١١ طعن رقم ٧٣ لسنة ٥٩ قضائية).

٩٢- رفع الطعن. تمامه بمجرد إيداع صحيفته قلم الكتاب. إعلان الطعن عمل إجرائي تال لرفعه. مؤداه. بطلان الإعلان لا أثر له على الطعن الذي تم صحيحاً في ذاته. إعلان الشركة المطعون ضدها بصحيفة الطعن بالنقض في موطنها الوارد بمرحلتي التقاضي وحضور محام عنها بجلسة المرافعة بناء على هذا الإعلان. دفع الأخير ببطلان الإعلان لعدم حصوله في مقر الشركة الرئيسي. لا أساس له. (نقض ١٩٩٦/٤/١١ طعن رقم ٣٤٨٢ لسنة ٥٨ قضائية).

٩٣- إيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب. وجوبه لإجراء المطالبة القضائية. إعلان المدعي عليه بها. إجراء لازم لانعقاد الخصومة. مادة ٦٣/١ مرافعات. عدم تحقق ذلك. أثره. بطلانها. (نقض ١٩٩٧/٢/١٦ طعن رقم ٩٩٩٤ لسنة ٦٥ق).

٩٤- عدم جواز تقديم صحف الدعاوي للمحاكم إلا إذا كانت موقعاً عليها من محام مقبول للمرافعة أمام المحكمة التي تقدم إليها. لا يستوجب ذلك أن يكون هو نفسه الذي حررها. م٥٨ق المحاماة. (الطعن رقم ١٨٢ لسنة ٦٢ق – أحوال شخصية – جلسة ١٩٩٦/٣/٢٥).

٩٥- البطلان المترتب على عدم توقيع محام مقرر أمام المحكمة على صحيفة الدعوى. تعلقه بالنظام العام. أثره. جواز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى. (نقض ١٩٩٦/١٢/٢ طعن رقم ٣٤٧٦ لسنة ٥٩ق).

٩٦- تعجيل الدعوى بعد وقفها جزاء . إجراءاته . تحديد جلسة جديدة وإعلان الخصم بها قبل انقضاء الثلاثين يوماً التالية لانتهاء مدة الوقف . المادتان ٥ ، ٣/٩٩ مرافعات المعدل بق٢٣ لسنة ١٩٩٢ . النص في المادة ١/٦٣مرافعات بأن ترفع الدعوى بصحيفة تودع قلم الكتاب . اقتصاره على صحيفة افتتاح الدعوى أو الطعن . مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك واعتداده بمجرد تقديم صحيفة التعجيل من الوقف الجزائي إلي قلم الكتاب خلال الميعاد رغم إعلانها بعد انقضائه كمانع من توقيع الجزاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن خطأ . (الطعن رقم ٩٩٣٩ لسنة ٦٥ق – جلسة ١٩٩٧/٢/٢٠) .

٩٧- وجوب توقيع صحف الدعاوي أمام المحاكم الابتدائية من محام مقرر أمامها . تخلفه . أثره . بطلان الصحيفة . مادة ٥٨ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ . ذكر المدعي بالصحيفة اتخاذه من مكتب أحد المحامين محلاً مختاراً أو لصق طابع نقابة المحامين عليها . لا أثر له . (نقض ١٩٩٧/٤/٢١ طعن رقم ١٦٣ لسنة ٦٣ قضائية – أحوال شخصية) .

٩٨- صحيفة الطعن . تسطيرها على ورق مطبوع باسم محامٍ مقبول للمرافعة أمام محكمة النقض وتذييلها بتوقيع منسوب إليه قرين عبارة " وكيل الطاعن " مفاده أن التوقيع له . الدفع ببطلان الطعن على غير أساس . (نقض ١٩٩٧/٣/١٧ طعن رقم ١٤٣ لسنة ٦٣ق أحوال) .

٩٩- التوقيع على صحيفة الدعوى . عدم اشتراط شكل خاص فيه . الأصل صدور التوقيع ممن نسب إليه إلي أن يثبت خلاف ذلك . (نقض ١٩٩٧/٧/١٣ طعن رقم ١٧٢١ لسنة ٦٦ق) .

١٠٠- رفع الدعوى . تمامه بإيداع صحيفتها قلم الكتاب . إعلان الخصم بها . إجراء منفصل عنه . المقصود به إعلان الخصم بها وبطلبات المدعي بالجلسة المحددة لنظرها . (نقض ١٩٩٧/٩/٣٠ طعن رقم ١٤٤٤ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٠١- رفع الدعوى بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة هي الواقعة المنشئة لاستحقاق الرسوم القضائية . أثره . استحقاق الرسوم المعمول بها قانوناً في تاريخ هذا الإيداع ما لم ينص القانون على خلاف ذلك . لا يغير من هذا تراخي تسوية الرسوم النسبية إلى ما بعد صدور الحكم . مادة ٩ق ٩٠ لسنة ١٩٤٤ .

المعدل . (نقض ١٩٩٨/١/٢٤ طعن رقم ٤٤٢٢ لسنة ٦٢ق) .

١٠٢- مقصود الطلبات في الدعوى على ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنها الطلبات القضائية التي يبغي الخصوم فيها من القاضي بصفة أصلية أو بطريق الطلب العارض أن يفصل بحكم يصدره سواء كان حكم إلزام أو حكماً مقرراً أو حكماً منشئاً حماية للحق أو المركز القانوني الذي تستهدفه دعواهم وهي بذلك تتميز عن أوجه الدفاع التي يبديها الخصم طبقاً لإدعاءات خصمه دون أن يطلب الحكم له عليه بشيء ويتحدد موضوع الدعوي بالطلب المرفوعة به ومحله وسببه الذي تتضمنه صحيفتها ما لم يتناوله التعديل إبان نظرها ، أو المذكرات الختامية بما لازمه على محكمة الموضوع الرجوع إليه . (نقض ١٩٩٧/١٢/١٠ طعن رقم ٤٢٨ لسنة ٦١ق) .

١٠٣- طلب المدعي طرد المدعي عليه من الأرض الزراعية والتسليم مع الريع لقيام الموصي عليه بتأجيرها مدة تزيد على ثلاث سنوات دون إذن المحكمة انطواؤه بالضرورة على طلب إبطال عقود الإيجار الصادرة إلي المدعي إليه . (الطعن رقم ٤١٩٤ لسنة ٦١ق – جلسة ١٩٩٨/١/١٠) .

١٠٤- صحيفة الدعوى الابتدائية . وجوب توقيعها من محام مقيد أمام المحاكم الابتدائية . إغفال ذلك . جزاؤه . بطلانها ، تعلقه بالنظام العام . أثره . (الطعن رقم ١٠ لسنة ٦٤ قضائية – أحوال شخصية – جلسة ١٩٩٨/٥/١٩) .

١٠٥- المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن الطلبات التي يجب على الحكم التقيد بها هي الطلبات الصريحة الجازمة . وأن المقصود بالطلبات القضائية هي تلك التي يطلب الخصوم من المحكمة بطريق الدعوى الأصلية أو بطريق الطلب العارض أن تفصل فيه بحكم تصدره سواء كان حكم إلزام أو حكماً أو حكماً منشئاً حماية للحق أو المركز القانوني الذي تستهدفه دعواه . وهي بذلك تختلف عن أوجه الدفاع التي يبديها الخصم وفقاً لإدعاءات خصمه دون أن يطلب الحكم عليه بشيء . (نقض ١٩٩٨/٨/٥ طعن رقم ٣٦١ لسنة ٦٤ قضائية) .

١٠٦- دعوى الضمان الفرعية . ماهيتها . استقلالها عن الدعوى الأصلية . مؤداه . عدم اندماجها فيها . وجوب رفعها بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى

بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة . المادتان ٦٣ ، ١١٩ مرافعات . (نقض ١٩٩٩/١/٢٨ طعن رقم ٣٥٤١ لسنة ٦٧ق) .

١٠٧- دعوى الشفعة . اعتبارها مرفوعة بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة . مادة ٦٣ مرافعات . لا محل لأعمال أحكام قانون المرافعات السابق الساري وقت صدور القانون المدني . علة ذلك . مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك وقضاؤه بسقوط الحق في الشفعة على سند من أن إعلان صحيفة الدعوى بعد ميعاد الثلاثين يوماً المقررة . خطأ . (نقض ١٩٩٩/٢/٩ طعن رقم ٣٤٩٠ لسنة ٦٢ق) .

١٠٨- الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم إتباع إجراءات رفعها ، مادة ٦٣ مرافعات . تعلقه بإجراءات التقاضي وهي من النظام العام . جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . شرطه . سبق طرح عناصره أمام محكمة الموضوع. (نقض ١٩٩٩/٢/٩ طعن رقم ٢٢٦٨ لسنة ٥٨ق) .

١٠٩- الخصومة لا تنعقد إلا بين الأحياء . مؤداه . انعدامها وعدم ترتيبها أثراً في مواجهة الخصم المتوفى . (نقض ١٩٩٩/٦/٥ طعن ٩٢٣٠ لسنة ٦٦ق) .

١١٠- ألطلب في الدعوى . ماهيته . القرار الذي يطلبه المدعي حماية للحق أو المركز القانوني الذي يستهدفه بدعواه . (نقض ١٩٩٩/٦/٩ طعن رقم ٢٢٨٣ لسنة ٦٠ق) .

١١١- تحديد الطلبات . مناطه . الطلبات الختامية وقت قفل باب المرافعة وليس بما ورد بصحيفة افتتاح الدعوى (حكم النقض السابق) .

١١٢- طلبات الخصوم في الدعوى . العبرة فيها بما طلبوه على وجه صريح وجازم . (نقض ١٩٩٩/٦/١٥ طعنان رقما ١٩٩٩٣ ، ٢٢٢٨ لسنة ٦٧ق).

لا يشترط توقيع محام على إعادة إعلان صحيفة الدعوى :

من المقرر أن المادة ٢/٥٨ من قانون المحاماة ١٧ لسنة ١٩٨٣ أوجبت توقيع صحف الدعاوي وطلبات أمر الأداء من محام ومن ثم فإن ذلك غير لازم فيما عداهما من الأوراق كإعادة إعلان صحيفة الدعوى أو إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة .

أحكام النقض :

٢ ـ صحف الدعاوي وطلبات أمر الأداء . وجوب توقيعها من محام . مادة ٢/٥٨ ق١٧ لسنة ١٩٨٣ . كفاية توقيعه على أصل الصحيفة أو إحدى صورها . إعادة صحيفة الدعوى أو إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة . عدم توقيعها من محام . لا بطلان . (نقض ١٩٩٧/٦/٤ طعن رقم ٤٤٠٧ لسنة ٦١ قضائية) .

ثبوت أن أحد المدعي عليهم توفى قبل رفع الدعوى يترتب عليه اعتبار الخصومة منعدمة في حقه :

من المقرر أنه في حالة ما إذا تبين أن أحد المدعي عليهم قد توفى قبل رفع الدعوى فإنه يترتب على ذلك اعتبار الخصومة منعدمة بالنسبة له لأن الخصومة لا تنعقد إلا بين الأحياء ومن ثم يمتنع على المحكمة أن تقضي في هذه الحالة بانقطاع سير الخصومة لأنه يشترط للحكم بالانقطاع أن يتحقق سببه بعد بدء الخصومة .

ووفقاً لنص المادة ٦٣ مرافعات فإن الدعوى تعتبر مرفوعة بتقديم صحيفتها لقلم الكتاب .

وكما يسري هذا المبدأ على الدعاوي يسري على الطعون فإذا ثبت للمحكمة أن احد المطعون عليهم قد توفى قبل رفع الطعن فإن الخصومة تعتبر منعدمة قبله .

أحكام النقض :

الخصومة لا تنعقد إلا بين الأحياء . ثبوت أن أحد المطعون عليهم قد توفى قبل رفع الطعن بالنقض . أثره . اعتبار الخصومة في الطعن منعدمة بالنسبة له . (نقض ١٩٩٨/٢/٢٦ طعن رقم ٣٤٥٤ لسنة ٦٠ق ، نقض ١٩٩٦/١١/١٣ طعن رقم ٢٥٠٨ لسنة ٦٠ قضائية) .

يترتب على الحكم ببطلان صحيفة الدعوى اعتبار الخصومة لم تنعقد وإلغاء الإجراءات اللاحقة لها.

من المقرر – كما سبق أن ذكرنا – أن صحيفة الدعوى أساس كل إجراءاتها فإذا حكم ببطلانها فإنه يترتب على ذلك إلغاء جميع الإجراءات اللاحقة لها وزوال ما ترتب عليها من آثار واعتبار الخصومة لم تنعقد .

أحكام النقض :

صحيفة الدعوى أساس كل إجراءاتها . الحكم ببطلانها . أثره . إلغاء جميع الإجراءات اللاحقة لها وزوال ما ترتب عليها من آثار واعتبار الخصومة لم تنعقد . مؤداه وجوب وقوف المحكمة عند حد القضاء بالبطلان . معارضة المطعون ضده في الحكم الغيابي لا يحقق الغاية من عمله بالدعوى . (نقض ١٩٩٨/١/٥ طعن رقم ١٢ لسنة ٦٤ق أحوال شخصية) .

تعليق :

يتعين ملاحظة أن هذا الحكم وإن كان قد صدر في مادة أحوال شخصية بشأن معارضة في حكم غيابي إلا أن المبدأ الذي قرره من أثر الحكم ببطلان صحيفة الدعوى مبدأ عام يسري على جميع أنواع الدعاوي .

الفرق بين الدعوى والخصومة :

الدعوى كما قالت محكمة النقض هي حق الالتجاء إلى القضاء للحصول على حماية قانونية للحق المدعي به . أما الخصومة فهي وسيلة ذلك أي أنها مجموع الأعمال الإجرائية التي يطرح بها هذا الإدعاء على القضاء ويتم بها تحقيقه والفصل فيه . والقانون المدني هو الذي ينظم قواعد سقوط وانقضاء الدعاوي والحقوق بمضي المدة بينما ينظم قانون المرافعات سقوط وانقضاء الخصومة ، وقد جرى قضاء النقض على أن انقضاء الخصومة لا يترتب عليه أي مساس بأصل الحق المرفوعة به الدعوى بل يبقى خاضعاً انقضائه للقواعد المقررة في القانون المدني فالملكية حق والمطالبة به أو حمايته يكون عن طريق الدعوى والخصومة هي الإجراءات التي تتبع لطرح الدعوى على المحكمة .

وإذا قضت المحكمة باعتبار الدعوى التي رفعها المدعي كأن لم تكن لسبب من الأسباب فإن ذلك لا يمس الحق المطالب به كما إذا كانت الدعوى مطالبة بدين فإن اعتبار الدعوى كأن لم تكن لا يمس أصل الحق في الدين طالما انه لم يسقط أو ينتهي بسبب من أسباب سقوطه التي حددها القانون المدني .

أحكام النقض :

الدعوى هي حق الالتجاء إلى القضاء للحصول على حماية قانونية للحق المدعي به ، أما الخصومة فهي وسيلة ذلك أي أنها مجموعة الأعمال الإجرائية التي يطرح بها هذا الإدعاء على القضاء ويتم بها تحقيقه والفصل فيه والقانون المدني هو الذي ينظم قواعد سقوط وانقضاء الدعاوي والحقوق بمضي المدة بينما ينظم قانون المرافعات قواعد سقوط وانقضاء الخصومة . وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن انقضاء الخصومة لا يترتب عليه أي مساس بأصل الحق المرفوعة به الدعوى بل يبقى خاضعاً في انقضائه للقواعد في القانون المدني . ولما كان التعرض الشخصي الذي يضمنه البائع في مفهوم المادة ٤٣٩ من القانون المدني هو كل عمل يعكر على المشتري حقه في حيازة المبيع والانتفاع به فلا يدخل في ذلك ما يبديه البائع في دعوى صحة التعاقد التي يقيمها عليه المشتري من دفوع أو طلبات يهاجم بها إجراءات الخصومة سواء لعوار فيها أو لسقوطها أو انقضائها بمضي المدة ، إذ لا يعتبر هذا من قبيل التعرض لحقوق المشتري الناشئة عن عقد البيع . ولما كان الأصل أن التقاعس عن موالاة الخصومة يرتب بذاته مصلحة قانونية مشروعة لكل خصم حقيقي فيها للتخلص منها حتى لا يظل معلقاً دون حدود بإجراءات تخلي أطرافها عن إكمال السير فيها خلال المدة القانونية فقد أجاز المشرع لأي منهم طلب الحكم بسقوطها أو انقضائها حسب الأحوال دون أن يكون في هذا الطلب شبهة تعسف في استعمال الحق لاستناده إلى مصلحة مشروعة وعدم مساسه بأصل الحق المرفوعة به الدعوى . وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر بقضائه بانقضاء الخصومة في الدعوى رقم ١٠٩٢ سنة ١٩٦٦ لمضي المدة القانونية من تاريخ آخر إجراء صحيح فيها فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون فيما انتهى إليه . (نقض ١٩٨٠/١/٣١ سنة ٣١ الجزء الأول ص ٣٦٦) .

اعتبار الدعوى مرفوعة بتقديم صحيفتها إلى قلم الكتاب عملاً بالمادة ٦٣ لا يسري على استئناف السير في الدعوى بعد أن كان قد حدث لها عارض من عوارض الخصومة.

تعرضنا لهذا الأمر في شرح المادة ٩٩ فيرجع إلى البحث في موضعه.

لا يجوز رفع الأشكال الموضوعي بإبدائه أمام المحضر بل يتعين إبداؤه بصحيفة تودع قلم الكتاب :

شرحنا هذا الأمر بإسهاب في الجزء الثاني في التعليق على المادة ٣١٢ فلمن أراد إيضاحاً أن يرجع إلى البحث في الموضع الذي اخترناه له .

لا يجوز رفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا مباشرة بدعوى أصلية بصحيفة بدون تصريح من المحكمة :

من المقرر وفقاً لقانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ أن الدعوى الدستورية لا ترفع إلا بطريق الإحالة إليها من محكمة الموضوع ويتم ذلك في حالتين أولاهما أن يتراءى لإحدى المحاكم التي تنظر النزاع عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في الدعوى المطروحة عليها وحينئذ يتعين عليها وقف الدعوى وإحالتها للمحكمة الدستورية العليا مع بيان النص التشريعي الذي رأت عدم دستوريته والنص الدستوري المدعي بمخالفته وأوجه المخالفة وذلك عملاً بالمادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية آنف البيان وثانيهما أن يبدي أمامها دفع بعدم دستورية قانون أو لائحة وترى انه يقوم على سند من الجد وفي هذه الحالة أيضاً توقف الدعوى ثم تحيل النزاع إلى المحكمة الدستورية أو تأمر مبدي الدفع بعدم الدستورية أن يرفع دعواه أمام المحكمة الدستورية ومؤدي ذلك انه لا يجوز رفع الدعوى الدستورية مباشرة بدعوى أصلية بصحيفة كما هو الشأن في الدعاوي العادية بدون تصريخ من المحجكمة .

أحكام النقض :

١- المحكمة الدستورية العليا هي الجهة المنوط بها دون غيرها مهمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين إذا تراءى لإحدى المحاكم عدم دستورية نص

في قانون أو لائحة لازم للفصل في الدعوى المطروحة عليها تعين وقفها وإحالتها إلى المحكمة الدستورية العليا مع بيان النص التشريعي المطعون في عدم دستوريته والنص الدستوري المدعي بمخالفته وأوجه المخالفة . مادة ٢٩ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩ . (نقض ١٩٩٦/٥/٢٦ طعن رقم ٣٣٧ لسنة ٥٩ قضائية) .

٣- الدعوى الدستورية لا ترفع إلا بطريق الإحالة إلي المحكمة الدستورية العليا من محكمة الموضوع إذا تراءى لها عدم دستورية نص في قانون أو لائحة يكون لازماً للفصل في النزاع أو بناء على دفع يثار أمام محكمة الموضوع وتقدر جديته . عدم جواز رفع هذه الدعوى مباشرة بدعوى أصلية . (نقض ١٩٩٦/٥/٢٦ طعن رقم ٣٣٧ لسنة ٥٩ قضائية) .

إحالة المحكمة الجنائية الدعوى المدنية للمحكمة المدنية يترتب عليه اتصال الدعوى المدنية بالمحكمة الأخيرة قانوناً .

في حالة ما إذا أقام المدعي بالحق المدني دعواه أمام محكمة الجنح بطريق الإدعاء المباشر المقر بنص المادة ٢٣٢ إجراءات جنائية بتكليف صحيح بالحضور فقضت المحكمة الجنائية بانقضاء الدعوى الجنائية بسبب من أسباب الانقضاء كانقضائها صلحاً ثم إحالة الدعوى المدنية إلى المحكمة المدنية لما ارتأته من أن الفصل فيها يستلزم تحقيقاً خاصاً فإن الدعوى المدنية تكون قد اتصلت بالمحكمة المدنية اتصالاً صحيحاً وتعد أنها أقيمت وفقاً للقانون دون حاجة إلى سلوك الطريق الذي نص عليه المشرع في المادة ٦٣ مرافعات .

أحكام النقض :

١- الدعوى المدنية . رفعها أمام المحكمة المدنية ، سبيله . صحيفة تودع قلم كتاب المحكمة . مادة ٦٣ مرافعات . تحريكها وقبولها بطريق الإدعاء المباشر أمام المحكمة الجنائية . سبيله . تكليف المتهم بالحضور أمامها تكليفاً صحيحاً . مادة ٢٣٢ إجراءات جنائية . (نقض ١٩٩٩/٤/٢٧ طعن رقم ١٥٠٥ لسنة ٦٨٩ قضائية) .

٢- الأصل نظر المحكمة الجنائية الدعويين الجنائية والمدنية التابعة معاً . الاستثناء . استمرار اختصاصها بنظر الأخيرة إذا انقضت الأولى بعد رفعها

لسبب من الأسباب الخاصة بها . مادة ٢٥٩ إجراءات جنائية . (حكم النقض السابق) .

٣- تحريك الدعوى المدنية بطريق الإدعاء المباشر أمام محكمة الجنح بتكليف صنحيح بالحضور . قضاؤها بانقضاء الدعوى الجنائية صلحاً وإحالة الدعوى المدنية إلى المحكمة المدنية لما يستلزمه الفصل فيها من تحقيق خاص . أثره . اتصال الدعوى المدنية بالمحكمة الأخيرة قانوناً بمقتضى تلك الإحالة دون حاجة إلى سلوك الطريق المرسوم بالمادة ٦٣ مرافعات ، الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية لرفعها بغير هذا الطريق . في غير محله . (حكم النقض السابق) .

ترفع الدعاوي في مواد الأحوال الشخصية الولاية على النفس بالطريق المعتاد عليه في المادة ٦٣ مرافعات :

نصت المادة ١٦ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية على أن " ترفع الدعوى في مسائل الولاية على النفس بالطريق المعتاد لرفع الدعوى المنصوص عليه في قانون المرافعات المدنية والتجارية " .

كذلك نصت المادة ٣٣ من القانون سالف الذكر على أن تقيد النيابة العامة طلبات الحجر والمساعدة القضائية واستمرار الولاية أو الوصاية وسلب الولاية أو الحد منها أو وقفها وسلب الإذن للقاصر أو المحجور عليه أو الحد منه وإثبات الغيبة والحد من سلطة الوكيل عن الغائب ومنع المطلوب الحجر عليه أو سلب ولايته من التصرف أو تقييد حريته فيه ، وذلك يوم وساعة تقديم الطلب في سجل خاص .

ونصت المادة ٣٦ من ذات القانون السابق في فقرتها الأولى أن يرفع الطلب (أي طلب من الطلبات المبينة في المادة ٣٣) إلى المحكمة المختصة من النيابة العامة أو من ذوي الشأن . ونصت في فقرتها الثانية " وفي الحالة الأخيرة يجب أن يشتمل الطلب المرفوع على البيانات التي يتطلبها قانون المرافعات في صحيفة الدعوى وأن يرفق به المستندات المؤيدة له ، وعلى المحكمة أن تحيله إلى النيابة العامة لإبداء ملاحظاتها عليه كتابة خلال ميعاد يحدده لذلك ". وقد شرحنا المواد السابقة جميعها في نهاية الجزء الثاني من هذا المؤلف فيرجع إليه.

لا يلزم توقيع محام على صحف دعاوي الأحوال الشخصية أمام المحكمة الجزئية :

وفقاً للفقرة الأولى من المادة ١/٣ من قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ لا يلزم توقيع محام على صحف دعاوي الأحوال الشخصية أمام المحكمة الجزئية وذلك مهما كانت قيمة الدعوى وهذا يعد استثناء من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ وقد شرحنا المادة ٣ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ من باقي مواد القانون في نهاية الجزء الثاني من هذا المؤلف .

الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم إتباع إجراءات رفعها تتعلق بالنظام العام :

من المقرر أن الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم إتباع إجراءات رفعها أمر متعلق بالنظام العام وعلى ذلك يجوز إبداؤه في أية حالة كانت عليها الدعوى سواء أمام محكمة أول درجة أو محكمة الدرجة الثانية ويتعين على المحكمة دون دفع من الخصوم أن تتعرض له من تلقاء نفسها ، إلا انه يشترط لجواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض أن تكون عناصره قد سبق طرحها أمام محكمة الموضوع .

أحكام النقض :

١- الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم إتباع إجراءات رفعها . مادة ٦٣ مرافعات . تعلقه بالنظام العام . جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . شرطه . سبق طرح عناصره أمام محكمة الموضوع . (نقض ١٩٩٩/٣/٩ طعن رقم ٢٢٦٨ لسنة ٥٨ ق) .

٢- قبول الدعوى لرفعها بالطريق القانوني طبقاً للمادة ٦٣ مرافعات من قواعد إجراءات التقاضي . تعلقها بالنظام العام . لمحكمة النقض إثارتها من تلقاء نفسها . عدم التمسك بها في صحيفة الطعن لا أثر له . (نقض ١٩٩٩/١١/٢٩ طعن رقم ٤ لسنة ٦٣ق أحوال شخصية) .

مادة ٦٤

يكون حضور الخصوم في الدعاوي الجزئية التي ترفع ابتداء في اليوم والساعة المحددين بصحيفة افتتاح الدعوى أمام مجلس صلح يتولى التوفيق بين الخصوم وذلك فيما عدا الدعاوي التي لا يجوز فيها الصلح والدعاوي المستعجلة ومنازعات التنفيذ والطلبات الخاصة بأوامر الأداء .

ويشكل مجلس الصلح المشار إليه برئاسة أحد وكلاء النائب العام ، ويعقد جلساته في مقر محكمة المواد الجزئية المختصة بنظر النزاع ، وعليه أن ينتهي من مهمته في مدى ثلاثين يوماً لا يجوز مدها إلا باتفاق الطرفين ولمدة لا تجاوز ثلاثين يوماً أخرى ، فإذا تم الصلح في هذا الأجل ، أعد بذلك محضراً تكون له قوة السندات واجبة التنفيذ ، وإذا لم يتم الصلح المذكور أحال الدعوى إلى المحكمة لنظرها في جلسة يحددها .

ويصدر بتنظيم هذا المجلس وبيان الإجراءات التي تتبع أمامه قرار من رئيس الجمهورية ويحدد وزير العدل بقرار منه المحاكم الجزئية التي تشكل مجالس الصلح بدائرتها .

وإذا عرضت الدعاوي المشار إليها في الفقرة الأولى على محكمة شكل مجلس صلح بدائرتها قبل عرضها على هذا المجلس وجب على المحكمة إحالتها إليها .

هذه المادة مستحدثة وليس لها مقابل في القانون وقد صدر تنفيذاً لها قرار رئيس الجمهورية رقم ١١٧٣ لسنة ١٩٦٨ الآتي نصه .

مـــادة ٦٤

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

رقم ١١٧٣ لسنة ١٩٦٨

بتنظيم مجالس الصلح

رئيس الجمهورية
بعد الإطلاع على الدستور :
وعلى قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ وعلى ما ارتآه مجلس الدولة
قرر :

مادة ١

يشكل بقرار من وزير العدل بمقر محكمة المواد الجزئية مجلس للصلح أو أكثر يؤلف من رئيس وعضوين على النحو التالي :

١ ـ أحد وكلاء النيابة العامة رئيساً

٢ ـ اثنين من المواطنين الصالحين بصفة أصلية ، واثنين بصفة احتياطية تختارهم كل سنتين لجان الاتحاد الاشتراكي العربي في المراكز والأقسام والمدن والبنادر التي تشملها دائرة اختصاص المحكمة الجزئية .
أعضاء

مادة ٢

يكون حضور الخصوم أمام مجلس الصلح بأنفسهم أو بوكلائهم المفوضين في الصلح .

مادة ٣

لمجلس الصلح في سبيل أداء مهمته أن يستمع إلى الشهود ويجري المعاينة كلما اقتضى الحال ذلك .

مادة ٤

يثبت في محضر الصلح أسماء الخصوم وموضوع النزاع وما انتهى إليه الصلح ويوقع الخصوم أو وكلائهم المفوضون هذا المحضر ويصدق عليه المجلس وتعطي صورة منه طبقاً للقواعد المقررة لإعطاء صور الأحكام .

مادة ٥

إذا لم يتم الصلح وأحيلت الدعوى إلى المحكمة ، يجب أن يحدد في قرار الإحالة تاريخ الجلسة بحيث لا يجاوز ثلاثين يوماً ، وأن يشفع بقرار الإحالة تقرير موجز عن النزاع وأسانيد الخصوم فيه وما اتخذ من الإجراءات لإنهائه .

وعلى قلم الكتاب إعلان الخصوم بتاريخ الجلسة قبل موعدها بخمسة عشر يوماً على الأقل .

مادة ٦

ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية ، ويعمل به من تاريخ العمل بقانون المرافعات المدنية التجارية ، ولوزير العدل إصدار القرارات اللازمة لتنفيذه .

صدر برئاسة الجمهورية في ٢٥ يوليه سنة ١٩٦٨ ونشر بالجريدة الرسمية العدد ٣٢ الصادر في ٨ أغسطس سنة ١٩٦٨ .

التعليق :

١- اتجه المشرع في المادة ٦٤ من القانون الجديد إلى إنشاء مجالس تتولى التوفيق بين الخصوم تاركاً أمر تنظيمها بقرار جمهوري يصدر بذلك وأتاح الفرصة للتدرج في إنشائها بما خوله لوزير العدل من إصدار قرارات بتحديد المحاكم التي تشكل مجلس صلح بدائرتها واستلزم القانون أن تعرض على تلك المجالس جميع الدعاوي الجزئية التي تكون من اختصاص المحاكم الجزئية التي أنشئت بدائرتها وذلك بأن أوجب أن يكون حضور الخصوم في تلك الدعاوي في الجلسة الأولى المحددة لنظرها أمام تلك المجالس وتحوطاً لخطأ قلم الكتاب في تحديد جلسة الحضور في تلك الدعاوي أمام هيئة المحكمة الجزئية مباشرة وحتى لا يترتب على ذلك الخطأ تعقيد الإجراءات أوجب

القانون على هذه المحكمة في تلك الحالة أن تحيل الخصوم إلى مجلس الصلح المشكل بدائرتها لجلسة تحددها له . وغني عن البيان أن مجلس الصلح وقد اقتصر اختصاصه على التوفيق بين الخصوم مما ينتفي معه مجال المفاصلة بينهم فإن المرحلة التي تمر بها الدعوى أمامه لا تخل بحقهم في إبداء ما لديهم من دفوع أمام المحكمة عند إحالة المجلس الدعوى إليها بعد إخفاقه في الوصول إلى صلح بينهم إذ لا تعتبر المرافعة بدأت في مفهوم المادة ١٠٨ من القانون (المقابلة المادة ١٣٢ من القانون الملغي) إلا من جلسة المرافعة التي يحددها مجلس الصلح للخصوم أمام هيئة المحكمة بعد إحالة الدعوى إليها . هذا وقد حرص المشرع على أن تقتصر المنازعات التي يتعين عرضها على مجلس الصلح على الدعاوي الجزئية التي ترفع ابتداء حتى يبقى من الجائز إبداء طلبات عارضة أثناء نظر الدعاوي أمام المحكمة الجزئية أياً كانوا نوع هذه الطلبات وأياً كان الخصم الذي يبديها وذلك حتى لا يتعطل الفصل في الطلب الأصلي انتظاراً لنظر الطلبات العارضة في مجلس الصلح .

وقد استثنى المشرع من الخضوع لنظام مجالس الصلح الدعاوي التي لا يجوز فيها القانون الصلح والدعاوي المستعجلة ومنازعات التنفيذ والطلبات الخاصة بأوامر الأداء تقديراً منه بأن لها من طبيعتها ما لا يتفق مع الخضوع لهذا النظام (المذكرة الإيضاحية للقانون) .

ملحوظة :

لم يصدر وزير العدل القرار اللازم لتنفيذ مجالس الصلح ولذلك فلم يعمل بها للآن كما أن الاتحاد الاشتراكي وقد ألغى فإنه يتعين تعديل القانون قبل صدور قرار من وزير العدل بتنفيذه .

مادة ٦٥

يقيد قلم كتاب المحكمة صحيفة الدعوى إذا كانت مصحوبة بما يلي :

١ – ما يدل على سداد الرسوم المقررة قانوناً أو إعفاء المدعي منها .

٢– صور من الصحيفة بقدر عدد المدعي عليهم فضلاً عن صورتين لقلم الكتاب.

٣ – أصول المستندات المؤيدة للدعوى أو صور منها تحت مسئولية المدعي ، وما يركن إليه من أدلة لإثبات دعواه .

٤ – مذكرة شارحة للدعوى أو إقرار باشتمال صحيفة الدعوى على شرح كامل لها . وصورة من المذكرة أو الإقرار بقدر عدد المدعي عليهم .

وعلى قلم الكتاب إثبات تاريخ طلب القيد في جميع الأحوال ، وإذا رأى قلم الكتاب عدم قيد صحيفة الدعوى – لعدم استيفاء المستندات والورواق المبينة بالفقرة الأولى – قام بعرض الأمر على قاضي الأمور الوقتية ليفصل فيه فوراً ، إما بتكليف قلم الكتاب بقيد الدعوى ، أو بتكليف طالب قيدها باستيفاء ما نقص ، وذلك بعد سماع أقواله ورأى قلم الكتاب . فإذا قيدت صحيفة الدعوى – تنفيذاً لأمر القاضي – اعتبرت مقيدة من تاريخ تقديم طلب القيد .

ويرسل قلم الكتاب إلى المدعي عليه خلال ثلاثة أيام كتاباً موصي عليه بعلم الوصول مرفقاً به صورة من صحيفة الدعوى ومن المذكرة الشارحة أو الإقرار ، يخطره فيه بقيد الدعوى واسم المدعي وطلباته والجلسة المحددة لنظرها ، ويدعوه للإطلاع على ملف الدعوى وتقديم مستنداته ومذكرة بدفاعه.

وعلى المدعي عليه ، في جميع الدعاوي المستعجلة والتي انقضى ميعاد الحضور فيها ، أن يودع قلم الكتاب مذكرة بدفاعه يرفق بها جميع مستنداته ، أو صوراً منها تحت مسئوليته قبل الجسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الأقل

ولا تقبل دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية إلا إذا أشهرت صحيفتها)) .

التعليق :

هذه المادة عدلت أولاً بالقانون ٦ لسنة ١٩٩١ ، بإضافة الفقرة الأخيرة إليها ثم عدلت ثانياً بالقانون ١٨ سنة ١٩٩٩ إذ كانت الفقرة الأولى من المادة قبل تعديلها بالقانون الأخير تلزم المدعي بأن يقدم لقلم الكتاب ما يدل على سداد الرسوم المقررة فأضاف المشرع إلى ذلك تكليفه بأن يقدم أيضاً دليل إعفائه من الرسوم القضائية إن كان قد أعفي منها وذلك كما إذا حصل على قرار من لجنة المساعدة القضائية بإعفائه منها ، أما إذا كان الإعفاء بنص في القانون كما هو الحال بالنسبة لإعفاء العامل من رسوم الدعوى العمالية أو كما إذا كانت رافعة الدعوى إحدى الجهات أو الهيئات الحكومية فإن رافع الدعوى لا يكلف في هذه الحالة بتقديم دليل الإعفاء من الرسوم لأنه مقرر بنص القانون ونص القانون معلوم للكافة لا يقدم عليه دليل .

وكانت الفقرة الأولى من المادة قبل تعديلها تلزم أيضاً المدعي بأن يرفق بصحيفة الدعوى صورة من الصحيفة لقلم الكتاب وقد ألزم المشرع بعد التعديل في البند الثاني من المادة المدعي تقديم صورتين منها . والفقرة الثانية من المادة ينقصها الدقة لأنها ألزمت المدعي بأن يقدم لقلم الكتاب صوراً من الصحيفة بقدر عدد المدعي عليهم والفرض أن يقدم المدعي صوراً تعادلا ثلاثة أضعاف المدعي عليهم وتظهر أهمية ذلك في أن قلم الكتاب ملزم عند قيد الدعوى بإرسال صورة من صحيفة الدعوى لكل من المدعي عليهم وعلى المحضر أن يسلم كلاً من المدعي عليهم صورة عند إعلانه إلا أنه إذا لم يجد المحضر المطلوب إعلانه أو من يجوز له الاستلام عنه قانوناً أو امتنع هذا الأخير عن الاستلام أو وجد المسكن مغلقاً ، ففي جميع هذه الحالات يتعين على المحضر عملاً بالمادة ٢/١١ مرافعات معدلة كذلك بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ أن يسلم صورة الإعلان لرجل الإدارة بعد أن يستوقعه على الأصل ثم بعد ذلك يرسل نسخة ثالثة من الصحيفة للمدعي عليه داخل خطاب مسجل بعلم وصول وبذلك تكون الصور التي تقدم لقلم الكتاب عند قيد الدعوى بخلاف الأصلين ثلاث صور عن كل من المدعي عليهم وقد لا يحتاج المحضر للصورة الثالثة إلا أن احتياجه إليها لحتمال قائم . لذلك كان يتعين على المشرع أن يحتاط لهذا الاحتمال ويلزم المدعي عليه بتقديم صور للصحيفة ثلاثة أضعاف عدد المدعي عليهم .

وكان النص قبل تعديله يلزم المدعي في الفقرة الأولى منه بان يقدم لقلم الكتاب مذكرة شارحة للدعوى فأضاف إلى ذلك في التعديل في البند الرابع من المادة ما يوجب على المدعي إذا لم يقدم المذكرة أن يقدم إقراراً باشتمال صحيفة الدعوى على شرح كامل لها واستهدف المشرع من ذلك ألا يكون للمدعي حجة في طلب تأجيل الدعوى لتقديم مذكرة .

وغنى عن البيان ـه سواء قدم المدعي المذكرة الشارحة أو الإقرار باشتمال صحيفة الدعوى على شرح كامل لها فإن ذلك لا يحرمه من تقديم مذكرات أخرى لمواجهة ما يقدمه خصومه من مستندات ودفاع ودفوع . ونرى أن ذلك لا يحرم المدعي من أن يقدم أيضاً أثناء نظر الدعوى مذكرة تكميلية بما عساه أن يراه مكملاً لدفاعه حتى لو لم يجد جديد في الدعوى .

ولم يكن النص السابق يبيح للمدعي تقديم صور من المستندات عند تقديم صحيفة الدعوى فأجاز له النص الجديد في البند الثالث منه تقديم صور منها تحت مسئوليته .

ولا جدال في أن صور المستندات التي يجوز للخصوم أن يتقدموا بها بدلاً من الأصول يجب أن تكون صوراً رسمية ويجوز تقديم صورة ضوئية بدلاً منها بشرط عدم منازعة خصم من قدمها أثناء نظر الدعوى في مطابقتها للأصل .

وقد أعطى المشرع في الفقرة الثانية من البند الرابع من المادة المعدلة لقلم الكتاب سلطة رفض قيد الدعوى ولم يكن ذلك جائزاً في النص قبل تعديله وقد قصر المشرع هذه السلطة على حالة واحدة فقط هي عدم استيفاء المستندات والأوراق المبينة بالفقرة الأولى من المادة ولم يجعل قراره في هذا الشأن نهائياً بل أوجب عليه من تلقاء نفسه عرض هذا الأمر على قاضي الأمور الوقتية ليفصل فيه فوراً وخوّل للقاضي إما أن يكلف قلم الكتاب بقيد الدعوى وإما بتكليف المدعي باستيفاء ما نقص ولا يجوز له أن يقضي بغير أحد هذين الأمرين وذلك بعد سماع أقوال المدعي ورأى قلم الكتاب ونرى أن يكون ذلك في محضر يحرره الكاتب ويرفق بملف الدعوى .

كما نرى أن قرار قاضي الأمور الوقتية بتكليف المدعي استيفاء ما نقص من الأوراق هو قرار ولائي يقبل الطعن وذلك لأن المشرع لم ينص على أن قراره

في هذا الشأن نهائي وبذلك يتعين الرجوع إلي القواعد العامة في هذا الشأن خاصة بالطعن في الأمر الولائي .

وفي حالة ما إذا أمر قاضي الأمور الوقتية بقيد الصحيفة فإنها تعتبر مقيدة من تاريخ تقديمها لقلم الكتب عملاً بالفقرة الثانية من البند الرابع من المادة ويترتب على هذا القيد جميع الآثار التي تترتب على قيد الصحيفة وأهمها قطع التقادم .

وأضاف المشرع بمقتضى التعديل الجديد إلى الفقرة الثالثة من البند الرابع من المادة إلزام قلم الكتاب أن يرسل للمدعي عليه خلال ثلاثة أيام من تاريخ قيد الدعوى خطاباً موصى عليه بعلم الوصول يرفق به صورة من صحيفة الدعوى ومن المذكرة الشارحة أو من الإقرار إن كان المدعي لم يتقدم بمذكرة يخطره فيه بأن الدعوى قد قيدت وباسم المدعي وطلباته والجلسة المحددة لنظرها ويدعوه للاطلاع على ملف الدعوى وتقديم مستنداته ومذكرة بدفاعه قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الأقل .

ونرى أن مخالفة الفقرة الثالثة من المادة وإن كان لا يترتب عليه ثمة بطلان سواء بالنسبة لعدم إخطار قلم الكتاب المدعي عليه أو التراخي في الإخطار عن الموعد المحدد ، مادام أن المدعي عليه قد حضر أثناء نظر الدعوى إلا انه يجعل استجابة المحكمة للتأجيل الذي يطلبه المدعي عليه أمراً واجباً .

وقد أوردت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون بشأن المادة ما يلي :

جرى حكم المادة ٦٥ من القانون القائم على إلزام المدعي بأن يرفق بصحيفة الدعوى عند تقديمها جميع المستندات المؤيدة لدعواه ومذكرة شارحة إلا انه إزاء عدم تقرير جزاء على مخالفة ما أوجبه النص فقد غلب التراخي على تنفيذ هذا الالتزام وكان هذا التراخي سبباً في تعطيل الفصل في كثير من القضايا حتى انه بات مألوفاً أن المدعي هو الذي يطالب بالأجل تلو الأجل من أجل تقديم مستندات أوجب القانون تقديمها منذ أجل اللحظة الأولى لرفعه لدعواه.

من أجل ذلك اتجه المشرع إلى وضع تنظيم متكامل لتحقيق فاعلية هذا الالتزام بأن استبدل بنص الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٦٥ أحكاماً جديدة قامت على تخويل قلم كتاب المحكمة سلطة الامتناع عن قيد صحيفة الدعوى ما لم يكن مرفقاً بها جميع أصول المستندات المؤيدة لدعوى المدعي أو صور منها

تحت مسئوليته وبيان بما يركن إليه في الإثبات من أدلة أخرى إلى جانب ما يستلزم القانون القائم تقديمه بشأن ما يدل على سداد الرسوم المقررة قانونا أو إعفائه منها وصور من صحيفة الدعوى بقدر عدد المدعي عليهم وصورتين لقلم الكتاب ومذكرة شارحة أو إقرار باشتمال الصحيفة على شرح كامل للدعوى وقد أعيد ضبط صياغة جملة هذه الأحكام بما يتفق والجديد فيها المتعلق بسلطة قلم كتاب المحكمة في رفض قيد صحيفة الدعوى .

وفي المقابل لتقرير هذه السلطة لقلم الكتاب فقد أجاز الحكم الجديد لمن رفض قيد دعواه أن يتظلم إلى قاضي الأمور الوقتية بطلب يفصل فيه نهائياً بعد سماع أقوال المتظلم وأقوال قلم الكتاب وذلك بتأييد الأخير في عدم قيد صحيفة الدعوى أو بالأمر بقيدها .

واستحدث المشروع حكماً جديداً ضمن أحكام المادة ٦٥ أوجب بمقتضاه على قلم الكتاب إخطار المدعي عليه بخطاب موصى عليه بعلم الوصول يتضمن أن هناك دعوى قد قيدت واسم المدعي فيها وطلباته والجلسة المحددة لنظرها ويلتزم قلم الكتاب بان يرفق بالخطاب صورة من المذكرة الشارحة المقدمة في الدعوى ويدعو المدعي عليه للإطلاع على ملف الدعوى وتقديم مستنداته ومذكرة بدفاعه وذلك إلى ما قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى أو تحضيرها بثلاثة أيام على الأقل.

وليس من شك أن هذا الحكم الجديد يوفر ضمانه للمتقاضين من شأنها ان تؤثر تأثيراً فعالاً على مقدار كبير من الخصومات فالمقابل لعدم تحقق الإعلان الفعلي على يد المحضر أن المدعي عليه يفاجأ بصدور حكم لم يعلم شيئاً عن الدعوى التي صدر فيها بما يقود بالحتم إلى الطعن عليه والاستشكال في تنفيذه مع قيام كل الاحتمالات لضياع حقوق لو علم صاحب الشأن بأي طريق أن هناك دعوى تتعلق بها لما ضاعت لأنه كان في وسعه الدفاع عنها " .

وكان مشروع القانون المقدم من الحكومة قد أعطى لقلم الكتاب سلطة الامتناع عن قيد صحيفة الدعوى في حالة ما إذا رأى عدم استيفائها المستندات التي نصت عليها المادة وخول للمدعي أن يتظلم من ذلك إلى قاضي الأمور الوقتية بطلب يفصل فيه نهائياً بعد سماع أقوال المتظلم وأقوال قلم الكتاب إلا أن هذا النص عدل بمجلس الشعب على النحو الذي ورد بالنص الحالي بأن أوجب على

قلم الكتاب في حالة ما إذا رأى عدم قيد صحيفة الدعوى أن يعرض الأمر على قاضي الأمور الوقتية ليفصل فيه فوراً إما بتكليف قلم الكتاب بقيد الدعوى وأما بتكليف المدعي باستيفاء ما نقص من مستندات كما عدل النص في موضع آخر بأن حذفت منه العبارة التي تنص على أن أمر قاضي الأمور الوقتية في هذا الشأن نهائي وبذلك أصبح يجوز التظلم فيه كما سبق القول ، كما حذف المجلس من مشروع الحكومة العبارة التي تلزم قاضي الأمور الوقتية بإصدار قراره فوراً وبذلك يجوز نظر هذا الطلب بالطرق العادية التي تنظر بها الدعاوي .

ويدق البحث في حالة ما إذا لم يرسل قلم كتاب محكمة أول درجة إلى المدعي عليه الكتاب الموصي عليه المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة رغم عدم حضور المدعي عليه ولم تتنبه المحكمة لذلك ثم صدر الحكم واستأنفه المدعي عليه ودفع ببطلانه لعدم إخطاره بالكتاب الموصي عليه آنف البيان .

نرى انه يتعين في الحالة التفرقة بين حالتين الأولى أن يكون المستأنف قد أعلن أمام محكمة أول درجة بصحيفة الدعوى مع شخصه وفي هذه الحالة لا يكون ثمة بطلان لأن قصد المشرع من إرسال الكتاب وهو إخطار المدعي عليه بقيام الدعوى حتى لا يفاجأ بصدور حكم لم يعلم شيئاً عن الدعوى التي صدر فيها يكون قد تحقق وبذلك يكون قد ثبت تحقق الغاية من الإجراء فلا يحكم بالبطلان عملاً بالمادة ٢/٢٠ مرافعات .

والحالة الثانية ألا يكون المستأنف قد أعلن أمام محكمة أول درجة بصحيفة الدعوى مع شخصه وبذلك فإن الغاية من الإجراء لم تتحقق وهو إجراء فيه ضمانه أساسية للتقاضي يترتب على مخالفته البطلان ، غير أنه يتعين على المحكمة في هذه الحالة أن تتصدى لموضوع الدعوى ولا تعيدها لمحكمة أول درجة لأن محكمة أول درجة استنفدت ولايتها في نظر النزاع .

وجدير بالذكر أن الفقرة الأخيرة من المادة سبق أن أضيفت بالقانون رقم ٦ سنة ١٩٩١ ومؤداها أنه في حالة ما إذا رفعت دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية وكان المدعي لم يشهر صحيفتها فإن الدعوى تكون غير مقبولة ، فإذا أقم المدعي بصحة ونفاذ عقد بيع أرض زراعية أو أرض فضاء أو منزل أو بأي حق عقاري آخر من الحقوق العينية العقارية المنصوص عليها في القانون المدني ، فإنه تعين عليه شهر صحيفتها فإن لم يفعل تعين

على المحكمة أن تقضي بعدم قبولها .

وغني عن البيان أن الخطاب موجه للمحكمة وليس موجهاً لقلم الكتاب ومن ثم فلا يجوز له أن يمتنع عن قبول صحيفة دعوى محتجاً في ذلك بعدم شهرها.

والجزاء المقرر بهذه الفقرة تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها حتى لو لم يدفع به أحد من الخصوم لأنه أمر متعلق بالنظام العام .

الشرح :

ومؤدي التعديل الأول الذي أدخل على المادة أنه في حالة ما إذا رفعت دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية ، وكان المدعي لم يشهر صحيفتها فإن الدعوى تكون غير مقبولة ، فإذا أقام المدعي دعوى بصحة ونفاذ عقد بيع أرض زراعية أو أرض فضاء أو منزل أو بأي حق عقاري آخر من الحقوق العينية العقارية المنصوص عليها في القانون المدني ، فإنه يتعين عليه شهر صحيفتها قبل تقديمها فإن لم يفعل تعين على المحكمة أن تقضي بعدم قبولها .

ومما هو جدير بالذكر ، أن الخطاب موجه للمحكمة ، وليس موجهاً لقلم الكتاب ، وعلى ذلك فإنه لا يجوز أن يمتنع عن قبول صحيفة دعوى محتجاً في ذلك بعدم شهرها ، وإلا كان لمقدمها أن يتقدم بشكوى ضده للمستشار رئيس المحكمة باعتباره الرئيس الإداري له الذي يتعين عليه أن يصدر إليه أمراً بقبول صحيفة الدعوى .

ويدور البحث عما إذا كان الجزاء المقرر في هذه المادة تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها أم لابد من أن يدفع به الخصوم ؟

في تقديرنا انه يتعين على المحكمة أن تقضي بعدم القبول حتى ولو لم يدفع به احد الخصوم لأنه أمر اعتبره الشارع متعلقاً بالنظام العام وبالتالي فلا يشترط أن يتمسك به أحد من الخصوم .

وتطبيقاً للأثر الفوري لقانون المرافعات فإن الدعوى التي رفعت ابتداء من ١٩٩١/٣/١٤ تكون غير مقبولة إذا لم تشهر صحيفتها ، أما الدعاوي التي رفعت قبل ذلك تكون مقبولة ، وتقضي فيها المحكمة حتى لو صدر الحكم بعد

سريان هذا القانون ، مع ملاحظة أن الدعوى تعتبر مرفوعة بإيداع صحيفتها قلم الكتاب .

وتنفيذاً لهذا المادة أضاف المشرع بمقتضى القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ إلى القرار بقانون ٧٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن رسم التوثيق والشهر العقاري المادة ٢٤ مكرراً ، وتنص على أن " تحصل مؤقتاً – عند شهر صحيفة دعوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية أو عند شهر طلب عارض أو طلب تدخل أو طلب إثبات اتفاق يتضمن صحة التعاقد على حق من هذه الحقوق – أمانة قضائية تورد خزينة المحكمة المختصة على ذمة شهر الحكم الذي يصدر في الدعوى أو الطلب مقدارها ٢٥% من قيمة الرسم النسبي الذي يستحق على شهر الحكم طبقاً للقواعد الواردة بالمادة ٣١ من هذا القانون ، وتخصم قيمة هذه الأمانة من الرسم النسبي المستحق عن ذلك الشهر .

وفي حالة القضاء نهائياً برفض الدعوى أو عدم قبولها أو اعتبارها كأن لم تكن أو تركها أو سقوط الخصومة فيها أو في حالة عدم شهر الحكم لتخلف أحد الشروط اللازمة قانوناً لشهره والتي لا دخل لإدارة طالب الشهر فيها ، يمحي ما تم من شهر ويعتبر كأن لم يكن ، وترد الأمانة بغير رسوم .

ومقتضى هذه المادة أنه يتعين على من يرفع دعوى صحة تعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية أو التقدم بطلب عارض أو طلب تدخل أو إثبات التصالح في حق من الحقوق المرفوعة به الدعوى أن يسدد للشهر العقاري أمانة قضائية مقدراها ٢٥% من قيمة الرسم النسبي الذي يستحق على شهر الحكم أو الطلب على أن تخصم قيمة هذه الأمانة من الرسم النسبي المستحق على ذلك الشهر .

ومن المقرر أن شهر الصحيفة المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة لا يسري على طلب الحكم بصحة التعاقد على إنشاء أو نقل أو انقضاء حق عيني أصلي أو تبعي على منقول كعقد بيع أو رهن سيارة أو محل تجاري ليس من بين عناصرها عقار لأنه يشترط أن يكون المال محل الحق العيني موضوع التعاقد المطلوب الحكم بصحته عقار ، كما لا يسري على طلب الحكم بصحة التعاقد على إنشاء أو نقل أو انقضاء حق شخصي ولو كان محله عقار ولو كان مما يجب تسجيله كعقد كما هو الشأن فيما تنص عليه المادة ١١ من قانون

الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ من وجوب تسجيل عقد إيجار العقار لمدة تزيد على تسع سنوات .

ويرى الأستاذ كمال عبد العزيز بأن النص يسري على حق الملكية وكذلك على الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن حق الملكية كحق الانتفاع أو حق السكنى والاستعمال أو حق الحكر أو حقوق الارتفاق كما يسري على الحقوق العينية التبعية كالرهن الحيازي (مرافعاته الطبعة الثالثة الجزء الأول ص ٤٧٤) . وطبقاً لهذا الرأي فإن دعوى تثبيت الملكية إذا كان محلها عقداً طلب الحكم بصحته يتعين شهر صحيفتها .

وإذا لم يقدم إلى المحكمة طلب أصلي أو فرعي بطلب الحكم بصحة التعاقد فلا يكون هناك محل لإعمال النص حتى لو اقتضى الفصل في الطلب المطروح التعرض لمسألة صحة العقد كمسألة أولية كمنا إذا رفع مشتري العقار بعقد عرفي دعوى ضد البائع بطلب إلزامه بتسليم العقار فثار نزاع حول صحة العقد واقتضى ذلك أن تعرض المحكمة له باعتباره مسألة أولية ففي هذه الحالة لا يلزم تسجيل صحيفة دعوى طلب تسليم المبيع لأن النص نص استثنائي مستحدث فلا يجوز التوسع في تفسيره . (المرجع السابق ص ٤٧٦) .

ومن المقرر أن الأمانة ترد لمن دفعها في الحالات الآتية :

١ – إذا قضى برفض الدعوى أو بعدم قبولها .
٢ – إذا قضى باعتبار الدعوى كأن لم تكن .
٣ – إذا قضى بترك الخصومة في الدعوى .
٤ – إذا قضى بسقوط الخصومة في الدعوى .
٥ – إذا لم يتم شهر المحرر لتخلف أحد الشروط اللازمة قانوناً لشهره ، والتي لا دخل لإرادة طالب الشهر فيها .

ويشترط لاسترداد الأمانة في الحالات الأربعة الأولى أن يصبح الحكم نهائياً ، سواء لأنه استنفدت فيه طرق الطعن العادية أو لأنه نهائي بطبيعته ، أو لفوات مواعيد الطعن دون طعن عليه . أنما في الحالة الخامسة فلا ترد الأمانة إلا إذا لم يتم شهر المحرر بسبب تخلف شرط من الشروط التي يتطلبها القانون لشهره ، ولم يكن هناك دخل لإرادة طالب الشهر فيها ، كما إذا تبين أن البائع لا يملك

المبيع وكان المشتري قد خفي عليه ذلك ، أما إذا كان يعلم فلا يسترد الأمانة ، وفي جميع الحالات المتقدمة فإن لطالب الشهر أن يسترد الأمانة فقط ، أما الرسوم فلا يرد له شيء منها .

ويبدو أن مشروع القانون الذي قدم لمجلس الشعب كان يحدد الأمانة القضائية التي تورد لخزينة المحكمة المختصة على ذمة شهر الحكم الذي يصدر في الدعوى أو الطلب بنسبة ٥٠% متضمنة الرسم النسبي الذي يستحق على شهر الحكم طبقاً للقواعد الواردة في المادة ٢١ من قانون التوثيق والشهر إلا أن المجلس عدلها إلى ٢٥% وهذا يبين من مقارنة ما جاء بالمذكرة الإيضاحية عن النص الذي وافق عليه المجلس لذلك يتعين لفت النظر إلى هذا الأمر الهام عند قراءة المذكرة الإيضاحية ونصها الآتي :

" استشرت ظاهرة أحجام أغلب المتعاملين في الحقوق العينية العقارية ، وخاصة عقود بيع العقارات ، عن تسجيل الحقوق التي تلقوها كما يوجب لذلك قانون الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ ، واستعاضوا عن ذلك برفع دعاوي صحة نفاذ للعقود المبرمة بشأن هذه التصرفات ، بما أدى إلى تضخم أعداد هذا النوع من القضايا ، حتى بلغت وفقاً لإحصائيات عديد من المحاكم نسبة تجاوز الـ٥٠% من مجموع القضايا المنظور أمامها .

وفضلاً عن الأثر السلبي لتزايد عدد القضايا على هذا النحو أمام المحاكم فيما لا يمثل في اغلبه خصومة يتعين على القضاء الفصل فيها ، فإن إتباع هذا الطريق يؤدي إلى عدم تسجيل هذه التصرفات مما يترتب عليه ضُياع الرسوم الواجبة على الدولة ، بالإضافة إلى ما يشيعه عدم تسجيل هذه التصرفات من زعزعة في أسس الملكية العقارية التي استهدف المشرع بموجب قانون الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ تدعيم أركانها وتوفير الاستقرار لها " .

وقد نصت المادة ١٢٦ مكرر مرافعات على أن لا يقبل الطلب العارض وطلب التدخل إذا كان محله صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية إلا إذا تم شهر صحيفة هذا الطلب أو صورة رسمية من محضر الجلسة الذي أثبت فيه.

وتأسيساً على ذلك إذا رفع البائع دعوى يطالب فيها بثمن بيع العقار أو جزء منه

ثم قدم المشتري طلباً عارضاً بصحة ونفاذ عقد البيع وهو طلب جائز قانوناً مادام أن له مصلحة فيه تعين عليه شهر هذا الطلب وإلا كان غير مقبول ، وبديهي أنه لكي يستطيع شهره بسهولة يتعين عليه أن يبديه بصحيفة فإن أبداه في الجلسة وأثبته بمحضرها تعين عليه شهره . وإذا أقام المشتري دعوى بصحة ونفاذ عقد بيع عقار أو عقد يتعلق بأي حق عيني عقاري قبل العمل بالقانون ٦ لسنة ١٩٩١ كانت دعواه مقبولة .

دعوى صحة التوقيع تافهة الأثر بشأن عقد بيع :

لاحظنا أنه بعد أن تم تعديل هذه المادة بما أوجبته من تسجيل صحيفة صحة التعاقد وإلا قضت المحكمة بعدم قبولها على النحو الذي بيناه في شرحها فإن كثيراً من المشترين هجروا هذه الدعوى ولجأوا إلى دعوى صحة التوقيع اعتقاداً منهم بأنها تغني عن دعوى صحة التعاقد وذلك حتى يتفادوا دفع ربع رسوم هذه الدعوى الأخيرة وهذا الاعتقاد غير صحيح على الإطلاق ، ذلك أن الحكم بصحة التوقيع يقتصر أثره على أن توقيع البائع على العقد صحيح ولا يتعداه إلى غيره على خلاف الحكم الصادر في دعوى صحة التعاقد – حتى في حالة عدم تسجيل الحكم – فإنها تثبت أن البيع صحيح ونافذ وصدر مستوف لجميع أركانه القانونية فضلاً عن ذلك فإنه يجوز للمشتري أن يطلب فيها طلبات أخرى كثيرة بيناها في هذا المؤلف ومنها طلب تسليم المبيع إذا كان البائع قد نكل عن تنفيذ التزامه لذلك نلفت النظر لهذا الأمر الهام .

عدم سداد رسوم الدعوى لا يؤدي على البطلان :

ومن المقرر أن عدم سداد رسوم الدعوى لا يترتب عليه بطلان الصحيفة وكل ما للمحكمة أن تقرر استبعاد الدعوى من قائمة الجلسة فإذا قام المدعي بسداد الرسوم لقلم الكتاب حدد جلسة لنظر الدعوى وتبدأ من حيث انتهت إجراءاتها قبل استبعادها فإذا فات المحكمة استبعاد الدعوى واستمرت في نظرها حتى صدور الحكم فيها فلا بطلان وإنما يحق لقلم الكتاب مطالبة المدعي بسدادها بالطريق الذي رسمه القانون وإذا أبدى المدعي عليه طلباً عارضاً بالجلسة فإنه يتعين على المحكمة إثباته بمحضر الجلسة وتكليفه بسداد الرسم فإنه أبى استبعدته المحكمة فإن فاتها وقضت فيه فلا بطلان وإذا تدخل شخص ثالث في

الدعوى تدخلاً هجومياً أثناء نظرها كلفته المحكمة بسداد الرسم فإن رفض استبعدت طلبه فإن فات عليها وقضت في الدعوى فلا بطلان .

ومن المقرر وفقاً لنص المادة ١/١٣ من قانون الرسوم القضائية والتوثيق في المواد المدنية أنه يتعين على المحكمة أن تستبعد الدعوى من قائمة الجلسة إذا لم يسدد الرسم كله أو بعضه .

وقد كان العمل يجري في أقلام كتاب المحاكم على عدم إعطاء المدعي صورة تنفيذية من الحكم الصادر لصالحه إلا بعد أن يسدد الرسوم الملزم بها المدعي عليه وذلك عملاً بالمادة ١٤ من القانون ٩٠ لسنة ١٩٩٤ إلا أن المحكمة الدستورية قضت بعدم دستورية هذا النص وبذلك أصبح يجوز للمدعي الحصول على صورة تنفيذية من الحكم دون أن يسدد شيئاً من الرسوم الملزم بها المدعي عليه المحكوم عليه .

ويجوز للمدعي عليه أن يطلب من المحكمة استبعاد الدعوى من قائمة الجلسة لأن له مصلحة في ذلك إذ من تاريخ هذا الاستبعاد تسري على الدعوى مواعيد سقوط الخصومة وانقضائها .

ومن المقرر أن الرسم الخاص بصندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية يأخذ حكم الرسوم فيسري ما يسري عليها .

وقد أوجبت الفقرة الثانية من المادة على المدعي عيه في كافة الدعاوى عدا المستعجلة أن يودع قلم الكتاب مذكرة بدفاعه يرفق بها مستنداته قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الأقل وأجاز المشرع هذا الإيداع في الميعاد المذكور دون إعلان الخصم به طالما أن الدعوى لم تطرح لنظرها أمام المحكمة أما بعد أن تجري المرافعة في أول جلسة فإنها تخرج عن نطاق تطبيق الفقرة الثانية من المادة ٦٥ فلا يجوز للخصم أن يودع مستندات أو مذكرات – في غير جلسة – دون أن يعلم أو يعلن بذلك الخصم الآخر إذ أن هذا أصل من أصول المرافعات وضع لكفالة عدالة التقاضي وعدم تجهيل الخصومة على من كان طرفاً فيها فإذا أودع الخصم مستنداً أو مذكرة في غير الحالة المنصوص عليها في هذه المادة دون أن يعلن خصمه بها أو يطلعه عليها واستند الحكم في قضائه إليها فإنه يكون باطلاً لإخلاله بحق الدفاع .

وإيداع المستندات والمذكرات قبل الجلسة على النحو السالف يسري أيضاً أمام محكمة ثاني درجة بالنسبة للمستأنف عليه وبنفس الشروط أنفة البيان عملاً بالمادة ٢٤٠ مرافعات التي نصت على أنه " تسري على الاستئناف القواعد المقررة أمام محكمة الدرجة الأولى سواء فيما يتعلق بالإجراءات أو الأحكام ما لم يقض القانون بغير ذلك) .

وميعاد الثلاثة أيام المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة سواء أكان بالنسبة للمدعي عليه أمام محكمة أول درجة أم بالنسبة للمستأنف عليه أمام محكمة ثاني درجة تنظيمي لا يترتب على مخالفته البطلان .

أحكام النقض الصادرة في المادة :

١- أوجبت المادة ٢/١٠٨ من قانون المرافعات السابق المعدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ (تطابق الفقرة الثانية من المادة ٦٥ من قانون المرافعات الحالي) التي ينطبق حكمها على إجراءات الاستئناف عملاً بالمادة ٤١٦ منه (تطابق المادة ٢٤٠ من قانون المرافعات القائم) على المستأنف عليه في سائر الدعاوي عدا المستعجلة أن يودع قلم الكتاب مذكرة بدفاعه يرفق بها مستنداته قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الأقل ، ومؤدي ذلك أن المشرع أجاز هذا الإيداع في الميعاد المذكور – وهو ميعاد تنظيمي – دون إعلان الخصم بها ، طالما أن الدعوى لم تطرح لنظرها أمام المحكمة ، أما بعد أن تجري المرافعة فيها في أول جلسة ، فإنها تخرج عن نطاق تطبيق الفقرة الثانية من المادة ١٠٨ سالفة البيان ، فلا يجوز للخصم أن يودع مستندات أو مذكرات – في غير جلسة – دون أن يعلم أو يعلن ذلك الخصم الآخر ، إذ أن هذا أصل من أصول المرافعات السابق (تقابل المادة ١٦٨ من قانون المرافعات الحالي) وضع لكفالة عدالة التقاضي وعدم تجهيل الخصومة على من كان طرفاً فيها . (نقض ١٩٧٤/٤/٢٨ سنة ٢٥ ص ٧٤٥) .

٢- إذ كان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه وأوراق الطعن أن المطعون عليه لم يحضر الجلسة الأولي التي حددت لنظر الاستئناف وأجلت المحكمة الدعوى لجلسة ١٩٦٨/٣/٢٣ لإعادة إعلانه ولما أعيد إعلانه لم يحضر وأودع قلم الكتاب في ١٩٦٨/٣/١٤ مذكرة أرفق بها صورة صحيفة الاستئناف المعلنة

له ودفع في مذكرته ببطلان تلك الصحيفة تأسيساً على أن المحضر لم يبين في صورتها هذه غيابه وقت الإعلان وصفة المخاطب في استلام تلك الورقة على خلاف ما يثبت بالأصل المودع ملف الاستئناف ، وقد قضى الحكم بقبول هذا الدفع استناداً إلى ما أثبته المحضر من بيانات في صورة إعلان تلك الصحيفة ، وكان الثابت من الصورة الرسمية لهذه الورقة المقدمة من الطاعن بملف الطعن أنها لم يؤشر عليها بما يفيد إعلان هذا الأخير بإيداعها والمذكرة سالفة الذكر أو عمله بها ، وكانت تلك المذكرة ومرفقها قد أودعا قلم الكتاب – في غير جلسة – ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد عوّل في قضائه على ما دفع به المطعون عليه في مذكرته وعلى ما ورد بصورة الإعلان من بيانات دون أن يعلم أو يعلن بها الطاعن فحرمه بذلك من إبداء دفاعه في صدد هذا الدفع وبشأن صورة هذا الإعلان فيكون الحكم بذلك قد شابه البطلان لإخلاله بحق الدفاع بما يستوجب نقضه لهذا السبب . (نقض ١٩٧٤/٤/٢٨ سنة ٢٥ ص ٧٤٥) .

٣- حجز الدعوى للحكم . أثره . انقطاع صلة الخصوم بها بالقدر الذي تصرح به المحكمة . تقديم مستندات دون تصريح منها أو إطلاع الطرف الآخر عليها . للمحكمة الالتفات عنها . (نقض ١٩٨٨/٥/١١ طعن رقم ٨٣٨ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ١٩٨٠/٣/٢٩ سنة ٣١ ص ٩٦٥).

٤- على المحكمة طبقاً للمادة الثالثة عشر من القانون ٩٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم القضائية ورسوم التوثيق في المواد المدنية أن تستبعد القضية من جدول الجلسة إذا لم تسدد الرسوم المستحقة عليها بعد قيدها . (نقض ١٩٧٠/٥/٢٨ سنة ٢١ العدد الثاني ص ٩٣٣) .

٥- عدم ترتب البطلان على عدم دفع الرسوم المستحقة على الدعوى . علة ذلك . تحصيل الرسوم المستحقة من شأن قلم الكتاب . (نقض ١٩٧٣/٢/٦ سنة ٢٣ ص ١٤٤ ، نقض ١٩٨٠/٣/٢٥ طعن رقم ٩٩٠ لسنة ٤٦ قضائية ، ١٩٧٦/٥/٢٢ طعن رقم ٨٠٨ لسنة ٤٣ق) .

٦- لا يغني الخصم عن تقديم المستند إشارته إلى تقديمه في دعوى أخرى غير منضمة ولو كانت مرددة بين نفس الخصوم ومنظورة في نفس الجلسة المحددة لنظر الدعوى المحتج به فيها . (نقض ١٩٨٨/١٢/١٥ طعن رقم ٧٤٦ لسنة ٥٥ قضائية) .

تعليق :

هذا الحكم في تقديرنا محل نظر ذلك أن السند إذا قدم في دعوى منظورة فإن سحبه منها قبل الفصل فيها يعتبر مخاطرة يتحملها من قدم المستند ، كما أن المحكمة قد لا تسمح له أحياناً بسحبه قبل الفصل في الدعوة المنظورة أمامها وعلى ذلك فإنه كان يتعين على المحكمة أن تطلع على الدعوى المقدم فيها المستند أو تكلفه بتقديم صورة من المستند فإن أقر خصمه بموافقتها الأصل فإنها تضمه للدعوى أما إذا نازع ذلك فإنه ليس أمامها إلا أن تطلع بنفسها على المستند أما وهي لم تتبع هذا ولا ذاك فإنها تكون قد أخلت بحق الدفاع .

٧- يتعين على المحكمة أن تقضي بالجزاء الذي قررته الفقرة الأولى من المادة ١٣ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم القضائية ورسوم التوثيق في المواد المدنية . (نقض ١٩٧٠/٥/٢٨ سنة ٢١ العدد الثاني ص ٩٣٢) .

٨- للمدعي عليه مصلحة في التمسك باستبعاد القضية من الرول إذ من تاريخ هذا الاستبعاد تسري على الدعوى مواعيد سقوط الخصومة وانقضائها . (نقض ١٩٧٦/٦/٢٢ طعن رقم ٥٢٥ لسنة ٤٢ قضائية) .

٩- لا يسري الحكم المستحدث بالقانون ٦ لسنة ١٩٩١ على الدعاوي التي رفعت قبل العمل به في ١٩٩١/٣/١٤ أو الطلبات العارضة أو طلبات إثبات الصلح التي قدمت قبل هذا التاريخ ، ويقتصر أثره على ما يرفع من دعاوي أو يقدم من طلبات اعتباراً من هذا التاريخ إذ أنه استحدث شرطاً يتعلق بإجراءات الخصومة وكيفية توجيهها وهو ما يخضع للقانون الذي رفعت الدعوى في ظله عملاً بالمادة الثانية من قانون المرافعات . (حكم النقض الصادر من الهيئة العامة للمواد المدنية بجلسة ١٩٨٥/٣/٢٥ سنة ٣٣ ص ٦٢٩) .

١٠- الرسوم الخاص بصندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية يأخذ حكم الرسوم القضائية الأهلية . (نقض ١٩٩١/١٢/١٧ طعن رقم ١٣٧٠ لسنة ٦١ قضائية) .

١١- دعوى صحة التوقيع – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هي دعوى تحفظية الغرض منها إثبات أن التوقيع الموضوعي على المحرر هو

توقيع صحيح صادر من يد صاحبه ومن ثم فإن نطاق هذه الدعوى لا يتسع لأمر صحة التصرف الذي ضمنته الورقة ونفاذه ووجوده أو انعدامه ولا تجوز المناقشة فيها في أمر من هذه المسائل وبالتالي فإن بحث أمر تزوير طلب السند يخرج عن نطاق الدعوى بطلب صحة التوقيع عليه ولا يعد وسيلة دفاع فيها ولا يمنع المحتج عليه بالورقة من بعد الحكم فيها من إقامة دعوى أصلية بطلب رد وبطلان المحرر لهذا السبب كما لا يكون للحكم الصادر فيها أية حجية في الدعوى الأخيرة لاختلاف المحل في كل منهما . (نقض ١٩٩٢/٣/١٢ طعن رقم ٢٥٩٩ لسنة ٥٨ قضائية ، نقض ١٩٩٢/٣/١٥ طعن رقم ٢٦١٠ لسنة ٥٨ق) .

١٢- جواز إيداع المدعي عليه مذكرة بدفاعه قبل الجلسة الأولى المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الأقل . عدم التزامه أو قلم الكتاب بإعلانها لخصمه مادة ٢/٦٥ مرافعات . (نقض ١٩٩١/١٢/١٢ طعن رقم ٤١٠ لسنة ٥٦ قضائية) .

١٣- مفاد النص في الفقرتين الأولى والثالثة من المادة ١٧ من قانون تنظيم الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ المعدل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ أن تسجيل صحيفة دعوى صحة ونفاذ البيع لا يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق على ذات المبيع إلا إذا تم التأشير بالحكم الصادر في الدعوى على هامش ذلك التسجيل خلال خمس سنوات من تاريخ صيرورته نهائياً وأن فوات هذا الميعاد دون حصول التأشير يترتب عليه وبقوة القانون زوال حجية أثر تسجيل الصحيفة قبل من ترتب لهم حقوق عينية على ذات العقار المبيع في تاريخ لاحق على تسجيلها. (نقض ١٩٩٢/١/١٥ طعن رقم ٤٣٣ سنة ٥٧ قضائية ، راجع نقض جلسة ١٩٩١/٤/٢٨ طعن رقم ٣٢٦٧ لسنة ٥٩ق) .

١٤- الرسم الخاص لصندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية من حيث الالتزام به ومداه ومقداره . أساسه . الرسوم القضائية الأصلية . وجوب أخذه في حكمها . م١ مكرر ق ١٩٧٥/٣٦ القضاء في دعوى سابقة بإلغاء قائمة الرسوم الأصلية . فصل الحكم المطعون فيه في النزاع على خلاف الحكم السابق صدوره بين الخصوم أنفسهم والحائز لقوة الأمر المقضي . أثره . جواز الطعن عليه بطريق النقض . (الطعن رقم ١٣٧٠ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩١/١٢/١٧) .

١٥- التزام المدعي ابتداء بأداء الرسوم القضائية عند تقديم صحيفة دعواه إلى قلم الكتاب وما يستحق منها أثناء نظرها حتى الفصل فيها . تحديد المحكمة الملتزم بمصروفاتها . يقع عليه عبؤها انتهاء . مادة ١٤ قانون ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بعد تعديلها بالقانون ٧ لسنة ١٩٩٥ وحكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية المادة ١٤ سالفة البيان . مفاده إلغاء الاختصاص المخول لأقلام الكتاب بالاقتضاء للرسوم القضائية من غير المحكوم عليه ولو كان كاسباً لدعواه. (نقض ١٩٩٦/١١/١٧ طعن رقم ٨١٠١ لسنة ٦٥ قضائية).

١٦- القانون . سريانه بأثر فوري مباشر على الوقائع اللاحقة لتاريخ العمل به . عدم سريانه أثر رجعي إلا بنص خاص . رفع الدعوى قبل نفاذ أحكام القانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٥ بفرض رسم خاص لصالح صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية . مؤداه . عدم سريان أحكامه عليها . (نقض ١٩٩٨/١/٢٤ طعن رقم ٤٤٢٢ لسنة ٦١ق) .

١٧- رفع الدعوى بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة . هو الواقعة المنشئة لاستحقاق الرسوم القضائية . أثره . استحقاق الرسوم المعمول بها قانوناً في تاريخ هذا الإيداع ما لم ينص القانون على خلاف ذلك . لا يغير من هذا تراخي تسوية الرسوم النسبية إلى ما بعد صدور الحكم . م٩ ق٩٠ لسنة ١٩٤٤ المعدل . علة ذلك . (الطعن رقم ٤٤٢٢ لسنة ٦١ق – جلسة ١٩٩٨/١/٢٤) .

١٨- لئن نصت الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة والستين من قانون المرافعات المضافة بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ على أن " لا تقبل دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية إلا إذا أشهرت صحيفتها " بما مفاده أن المشرع اشترط لقبول دعوى صحة التعاقد شهر صحيفتها إلا أنه لما كان من الأصول الدستورية المقررة وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن أحكام القوانين لا تسري إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها وأنه لا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها مما مؤداه عدم جواز انسحاب أثر القانون الجديد على ما يكون قد وقع قبل العمل به من تصرفات أو تحقق من أوضاع ، إذ يحكم هذه وتلك القانون الذي كان معمولاً به وقت وقوعها أعمالاً لمبدأ عدم رجعية القوانين ، ومن ثم فقد نصت المادة الثانية من قانون المرافعات على أن " كل إجراء من إجراءات المرافعات تم صحيحاً في ظل قانون معمول به يبقى صحيحاً ما لم

ينص القانون على غير ذلك ...... " ، وإذ كان ما استحدثه المشرع من إضافة فقرة أخيرة إلى المادة الخامسة والستين من القانون سالف الذكر بمقتضى القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ واشترط شهر عريضة الدعوى بصحة ونفاذ أي تصرف من التصرفات العينية العقارية وهو ما لم يكن مقرراً من قبل ، ومن ثم فإنه لا يسري إلا من تاريخ نفاذه في ١٩٩١/٣/١٤ على الوقائع والإجراءات والمراكز القانونية التي نشأت في ظله دون أن ينسحب إلى تلك التي نشأت في ظل القانون السابق . (نقض ١٩٩٨/٥/٢٧ طعن رقم ٦٨١٩ لسنة ٦٥ق) .

١٩ - دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية . عدم قبولها إلا إذا شهرت صحيفتها . م٣/٦٥ مرافعات المضافة بق٦ لسنة ١٩٩١ . عدم سريان ذلك على الدعاوي التي أقيمت قبل صدور القانون الأخير . علة ذلك . (الطعن رقم ٤٢٤٠ لسنة ٦٢ ق – جلسة ١٩٩٩/١١/١١) .

دعاوي النفقات معفاة من الرسوم القضائية :

نصت الفقرة الأخيرة من المادة ٣ من قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية على أن " تعفي دعاوي النفقات وما في حكمها من الأجور والمصروفات بجميع أنواعها من كافة الرسوم القضائية في كل مراحل التقاضي " ومؤدي ذلك أن رافعي هذه الدعاوي لا يؤدون رسوماً عن هذه الدعاوي عند تقديم الصحيفة أمام المحاكم على اختلاف درجاتها سواء كانت محكمة جزئية أو ابتدائية أو استئنافية أو نقض .

تطبيق نظام التوثيق الميكروفيلمي على أوراق الدعاوي ومستنداتها ومدى قانونيته:

صدرت تعليمات من وزارة العدل إلى المحاكم بتطبيق نظام التوثيق الميكروفيلمي على جميع المستندات والأوراق التي تقدم في الدعاوي وأصدر رؤساء المحاكم قرارات بذلك إلا أن المحكمة الإدارية العليا أصدرت بجلسة ١٩٩١/١/١٩ حكماً في الدعوى ٢٧٤٨ لسنة ٣٢ق قضت فيه بأن القرار الصادر من السيد المستشار رئيس محكمة الجيزة الابتدائية بعدم قبول أية مستندات أو أوراق في الدعوى إلا بعد التحقق من تصويرها ميكروفيلمياً وختمها بالختم الخاص بذلك قد تضمن إضافة قيد على رفع الدعاوي لم يرد في

القانون وهو لذلك قرار معيب بعيب غصب سلطة المشرع الأمر الذي ينحدر به إلى درجة العدم .

ومن ناحية أخرى أصدرت محكمة القضاء الإداري بالإسكندرية بجلسة ٢٠/٢/١٩٩٧ حكماً في الدعوى رقم ٩٩١ لسنة ٥٠ قضائية قضت في الطلب المستعجل بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه الصادر من المستشار رئيس محكمة إسكندرية الابتدائية بشأن العمل بنظام الميكروفيلم بمحكمة إسكندرية الابتدائية وجزئياتها . وبذلك أصبح نظام التوثيق الميكروفيلمي غير ملزم للخصوم في هاتين المحكمتين فمن شاء منهم اتبعه ومن شاء لم يتبعه إلا أنه يحسن بالخصوم أن يوثقوا مستنداتهم الهامة حتى يحتاطوا لفقدها ويتجنبوا العبث بها خصوصاً في هذه الأيام التي كثر فيها الغش والتزوير .

مادة ٦٦

ميعاد الحضور خمسة عشر يوماً أمام المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف وثمانية أيام أمام المحكمة الجزئية ، ويجوز في حالة الضرورة نقص هذين الميعادين إلى ثلاثة أيام والي أربع وعشرين ساعة على التوالي .

وميعاد الحضور في الدعاوي المستعجلة أربع عشرون ساعة ، ويجوز في حالة الضرورة نقص هذا الميعاد وجعله من ساعة إلى ساعة بشرط أن يحصل الإعلان للخصم نفسه إلا إذا كانت الدعوى من الدعوى البحرية .

ويكون نقص المواعيد في الأحوال المتقدمة بإذن من قاضي الأمور الوقتية وتعلن صورته للخصم مع صحيفة الدعوى .

تقابل المواد ٧٢ ، ٧٣ ، ٧٤ من القانون الملغي ولا خلاف في الأحكام بينهم .

الشرح :

١ـ ميعاد الحضور هو النهاية الصغرى للمدة التي يجب أن تمضي من يوم إعلان المدعي عليه بصحيفة الدعوى وبين الميعاد المحدد للجلسة.فهو ميعاد كامل يجب أن ينقضي قبل اليوم المحدد لنظر الدعوى كما انه ميعاد مقرر لمصلحة المدعي عليه ومن ثم فله أن ينزل عنه ولذلك كان من المقرر أن للمدعي عليه أن يكلف المدعي بالحضور في جلسة أقربُ من الجلسة المحددة في صحيفة الدعوى دون أن يتقيد في تحديد هذه الجلسة بمواعيد الحضور الكافية لحضور المدعي . ويضاف إلى ميعاد الحضور سواء أكان ميعاداً عادياً أم كان ميعاداً مقصراً ميعاد مسافة يحسب على أسس المسافة بين المحل الذي أعلن فيه المدعي عليه بصحيفة الدعوى وبين مقر المحكمة المطلوب الحضور أمامها ويضاف ميعاد المسافة إلى الميعاد الأصلي ويكونان ميعاداً واحداً ولا يترتب على عدم مراعاة ميعاد الحضور بطلان صحيفة الدعوى ولكن يكون للمدعي عليه أن يطلب التأجيل لاستكمال الميعاد (المادة ٦٩ ويراجع التعليق عليها) (الوسيط في المرافعات لرمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٥٢٢) .

والقاعدة أن مواعيد التكليف بالحضور لا تمنح للخصم بالنسبة لذات الطلب إلا

مرة واحدة ، فمتى منحت إليه عند إعلانه بصحيفة الدعوى فلا يلزم منحها مرة أخرى عند تعجيل الدعوى بعد وقفها ولا يلزم منحها – من باب أولى – عند إعادة إعلان المدعي عليه المتخلف عن الحضور في الجلسة الأولى طالما أن الإعلان الأول صحيح وطالما أنه قد سبق منحه إياه . وإذا عدل المدعي طلباته بما يجاوز الطلبات الأصلية فإنه يعتبر طلباً جديداً ينبغي أن تراعي فيه مواعيد التكليف بالحضور أما إذا عدل طلبه إلى أقل من طلبه الأصلي فلا يمنح ميعاد للتكليف بالحضور . والضرورة التي تجيز لقاضي الأمور الوقتية نقص المواعيد أمر يخضع لتقديره في جميع الحالات غير انه ملزم دائماً بالحدود الدنيا التي أشارت إليها المادة ولا يجوز له أن يقصر مواعيد الحضور في الدعاوي البحرية . ومواعيد المسافة لا يسري عليها مبدأ التقصير.

مادة ٦٧

يقيد قلم الكتاب الدعوى في يوم تقديم الصحيفة في السجل الخاص بذلك بعد أن يثبت في حضور المدعي أو من يمثله تاريخ الجلسة المحددة لنظرها في أصل الصحيفة وصورها .

وعلى قلم الكتاب في اليوم التالي على الأكثر أن يسلم أصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إليه .

ومع ذلك يجوز في غير دعاوي الاسترداد وإشكالات التنفيذ ، أن يسلك للمدعي – متى طلب ذلك – أصل الصحيفة وصورها ليتولى تقديمها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إلى المدعي ليقوم بإعادته إلى قلم الكتاب .

هذه المادة تقابل المادة ٧٥ من القانون الملغي والفقرة الأخيرة منها أضيفت بالقانون ١٠٠ سنة ٧٤ وقالت المذكرة الإيضاحية تبريراً لهذه الإضافة ما يلي " من الإجراءات التي استحدثها قانون المرافعات المدنية والتجارية أيضاً ما نصت عليه في المادة ٦٧ من أن يتولى قلم الكتاب تسليم صحيفة الدعوى بعد قيدها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إليه وكان الهدف من تقرير هذه الحكم هو التخفيف على ذوي الشأن وتجنيبهم مشقة متابعة إجراءات الإعلان غير أن التطبيق العملي دل على أن متابعة صاحب الشأن بنفسه لتلك الإجراءات ومراقبة سيرها والتحقق من قيامها في الميعاد ، يساهم في إنجازها ويجنبه مخاطر الجزاء المقرر في المادة ٧٠ وهو اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم الإعلان خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب ، وقد رؤى أن تحقيق هذه الغاية يستلزم التصريح للمدعي أن يتسلم أصل الصحيفة وصورها ليقدمه بنفسه إلى قلم المحضرين وأن يسترد الأصل بعد الإعلان ويعيده إلى قلم الكتاب " .

التعليق :

لما كان المشرع قد اعتبر الدعوى مرفوعة من يوم تقديم صحيفتها إلى قلم الكتاب وفقاً لنص المادة ٦٣ فإنه لم يعد هناك محل لنص الفقرة الثالثة من المادة

٧٥ من القانون القديم التي تجعل تقديم الصحيفة لقلم المحضرين قاطعاً لمدد التقادم والسقوط وتتراخى بباقي آثار رفع الدعوى إلى يوم إعلان المدعي عليه بصحيفتها (المذكرة الإيضاحية) . كما اوجب المشرع على قلم الكتاب أن يثبت تاريخ الجلسة في صحيفة الدعوى في حضور المدعي أو نائبه حتى يكون على بينة من الجلسة المحددة لنظر الدعوى وقد أوردت المذكرة الإيضاحية في هذا الصدد (أن ما أوجبه المشرع في المادة ٦٧ منه على قلم الكتاب والمحضرين لا يمنع صاحب الشأن من متابعة الإجراءات مع المحضر القائم بالإعلان كلما اقتضى الأمر ذلك.فمن حق طالب الإعلان الإطلاع في أي وقت على أصل الإعلان استيفاء ما قد يكون لازماً من بيانات وإجراءات في حالة ما إذا لم يكن المحضر قد تمكن من إتمام الإعلان لأي سبب من الأسباب) .

الشرح :

سبق أو أوضحنا في شرح المادة ٦٣ أن قيد الدعوى هو إجراء لاحق لإيداع الصحيفة وصورها بقلم الكتاب ومستقل عنه وبالتالي فليس له تأثير على اعتبار الدعوى مرفوعة من تاريخ إيداع الصحيفة قلم الكتاب من قبل أن يقوم قلم كتاب الكتاب بقيدها في السجل الخاص بالدعاوي (جدول الدعاوي) وترتيباً على ذلك إذا كان هناك ميعاد حتمي لرفع دعوى معينة اعتبرت مرفوعة من لحظة إيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب فيرجع إلى هذا البحث في موضعه .

وإذا كانت المادة قد ألزمت قلم الكتاب بأن يثبت في أصل الصحيفة وصورها تاريخ الجلسة المحددة لنظر الدعوى فإن البيان بتاريخ الجلسة يتبعه بطريق اللزوم رقم الدائرة التي تنظر الدعوى ومن ثم ينصرف نص المادة ٦٧ إلى حق قلم الكتاب في تحديد رقم الدائرة بالإضافة إلى حقه في تحديد تاريخ الجلسة على أصل الصحيفة وصورها وتأسيساً على ذلك لا يمكن نسبة أي خطأ أو تقصير للمدعي إذا أغفل قلم الكتاب تحديد تاريخ الجلسة أو رقم الدائرة أو أثبتها خطأ لأن ذلك من صميم عمل قلم الكتاب . (حكم النقض رقم٢).

وقد ذكرنا في شرح المادة ٨٤ أنه إذا أعيدت ورقة الإعلان أو ورقة إعادة الإعلان بدون إعلان فإنه يجوز للمعلن إذا وجد أن لديه وقتاً يكفي للإعلان قبل الجلسة أن يتقدم بورقة جديدة للإعلان ولا يجوز لقلم الكتاب أن يرفض قبولها

بإدعاء عدم تصريح المحكمه بالإجراء فيرجع إلى البحث في موضعه .

أحكام النقض :

١ـ قبول الطلب العارض . شرطه . أن يقدم إلي المحكمة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل الجلسة أو بطلب يقدم شفاهاً في الجلسة في حضور الخصم ويثبت في محضرها . مادة ١٢٣ رافعات . عدم قيام قلم الكتاب بقيد هذا الطلب في السجل الخاص المنصوص عليه في المادة ٦٧ مرافعات . لا أثر له . (نقض ١٩٨٦/٥/٧ طعن رقم ٩٩ : ٢ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢ـ وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب ويقول بياناً لذلك أن أصل صحيفة الاستئناف استوفى جميع البيانات التي تطلبها القانون وخاصة بيان المحكمة وتاريخ الجلسة المحددة لنظرها فإذا ما أغفل قلم الكتاب عند قيده الدعوى إثبات تاريخ الجلسة ورقم الدائرة في صور الصحيفة المقدمة للإعلان فلا دخل له في إغفال هذا البيان الذي يحدده قلم الكتاب عملاً بالمادة ٦٧ من قانون المرافعات وأن الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن إعمالاً للمادة ٧٠ من قانون المرافعات مرده أن يكون عدم احترام ميعاد الثلاثة أشهر راجعاً إلى فعل المدعي وهو ما لم يفعله ولا يترتب عليه بطلان إعلان الصحيفة لمثول المطعون ضدهم بجلسة ١٩٩٣/٢/١٥ وإذ قضى الحكم المطعون فيه باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لبطلان إعلان صحيفة فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعي سديد ذلك أن النص في المادة ٧٠ من قانون المرافعات على انه يجوز بناء على طلب المدعي عليه اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعي عليه بالحضور في خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلي قلم الكتاب وكان ذلك راجعاً إلى فعل المدعي يدل على أن المشرع جعل توقيع الجزاء المذكور منوط بأمرين أولهما أن يثبت تقصير المدعي في إتمام الإعلان في الميعاد ثانياً أن توازن المحكمة بين مصلحة المدعي عليه في توقيع هذا الجزاء ومصلحة المدعي في عدم توقيعه وتقدر أي المصلحتين أولى بالرعاية من الأخرى وإذ قد يكون الضرر الذي يصيب المدعي من اعتبار الدعوى كأن لم تكن أشد جسامة من الضرر الذي يصيب المدعي عليه من

مجرد بقاء الدعوى منتجة لآثارها دون أن يعلم بها لمدة تجاوز الثلاثة أشهر وبذلك يمكن تحقيق العدالة بين مصلحة كل من الطرفين دون إجحاف بأحدهما - فإذا لم يكن تمام الإعلان راجعاً إلى فعل المدعي فقد تخلف شرط إعمال الجزاء المنصوص عليه في المادة ٧٠ من قانون المرافعات ، لما كان ذلك وكان النص في المادة ١/٦٣ من قانون المرافعات على أن " ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعي بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ... والنص في المادة ١/٦٥ من هذا القانون " على المدعي عند تقديم صحيفة دعواه أن يؤدي الرسم كاملاً وأن يقدم لقلم كتاب المحكمة صوراً من هذه الصحيفة بقدر عدد المدعي عليهم وصورة لقلم الكتاب ... والنص في المادة ٦٧ من هذا القانون على أن " يقيد قلم الكتاب الدعوى في يوم تقديم الصحيفة في السجل الخاص بذلك بعد أن يثبت في حضور المدعي أو من يمثله تاريخ الجلسة المحددة لنظرها في أصل الصحيفة وصورها وعلى قلم الكتاب في اليوم التالي على الأكثر أن يسلم أصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إليه ... يدل على أن البيان بتاريخ الجلسة يتبعه بطريق اللزوم رقم الدائرة التي تنظر الدعوى يحدده قلم كتاب المحكمة ولا شأن بالمدعي به وإضافة هذا البيان من صميم عمل قلم الكتاب الذي يملك تنظيم وتوزيع القضايا على دوائر المحكمة لاسيما بعد أن تعددت الدوائر بالمحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف لكثرة القضايا المعروضة وبعد أن ذهبت بعض المحاكم إلى تخصيص بعض الدوائر لنظر المنازعات المتعلقة بفروع القانون كالدوائر المدنية والدوائر التجارية والدوائر العمالية ودوائر الأحوال الشخصية ودوائر الإيجارات الأمر الذي يستوجب تحديد رقم الدائرة التي ستعرض عليها الدعوى وتاريخ الجلسة المحددة لنظرها بمعرفة قلم الكتاب وهو وحده الذي يضع هذا التحديد لمراعاة ما تختص كل دائرة وإجراء الموازنة بين القضايا المعروضة عليها من حيث الكم ومن ثم ينصرف النص في المادة ٦٧ من قانون المرافعات إلى حق قلم الكتاب في تحديد رقم الدائرة بالإضافة إلى حقه في تحديد تاريخ الجلسة على أصل الصحيفة وصورها ولما كان الثابت من الأوراق أن الطاعن قد قدم أصل صحيفة الاستئناف في ١٩٩٢/٤/٢٩ وأعلنت للمطعون ضدهم في ١٩٩٢/٥/٣ للخضور لجلسة ١٩٩٢/٨/١١ إلا أنهم تخلفوا عن الحضور بتلك الجلسة فتأجلت إلى جلسة ١٩٩٣/٢/١٥ لإعادة الإعلان وفيها حضر المطعون

ضدهم ودفعوا ببطلان إعلانهم لخلو الصورة من تاريخ الجلسة المحددة لنظر الاستئناف ورقم الدائرة المختصة وقدموا صور الإعلانات الدالة على دفاعهم مما مفاده أن عدم إتمام الإعلان لم يرجع إلى فعل الطاعن أو تقصيره وإذ ذهب الحكم المطعون فيه إلى بطلان الإعلان بصحيفة الاستئناف لخلو الصوره المعلنة من تاريخ الجلسة ورقم الدائرة وأن هذا العيب منع المطعون ضدهم من الحضور بالجلسة المحددة لنظر الاستئناف وأنه يحق له التمسك ببطلان الإعلان بالجلسة التالية ويحق لهم التمسك باعتبار الاستئناف كأن لم يكن في حين أنه لا محل للتمسك ببطلان الإعلان إذ أن حضورهم أمام محكمة الاستئناف قد تم بجلسة ١٩٩٣/٢/١٥ بعد العمل بالقانون رقم ٢٣ سنة ١٩٩٢ المعمول به اعتباراً من ١٩٩٢/١٠/١ والذي أضاف المادة ٣/٦٨ لقانون المرافعات ويجري نصها على أن " ولا تعتبر الخصومة منعقدة في الدعوى إلا بإعلان صحيفتها على المدعي عليه ما لم يحضر بالجلسة ومن ثم تكون الخصومة – وعلى ما جرى به قضاء المحكمة – قد انعقدت بالحضور وحده ولو كان الإعلان باطلاً أو لم يتم حصوله البتة عملاً بصريح نص القانون (١) فلا جدوى من التمسك ببطلان الإعلان ولئن كان انعقاد الخصومة قد تم وفقاً للقانون إلا أن ذلك لا يمنع المستأنف ضدهم من التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن إلا أن الجزاء المنصوص عليه في المادة ٧٠ من قانون المرافعات لا يرجع إلى فعل الطاعن وعلى ما سلف بيانه فلا يجوز توقيعه مما يعيب الحكم ويوجب نقضه وقد حجبه هذا الخطأ عن بحث موضوع الاستئناف . (نقض ١٩٩٥/٤/١٣ طعن رقم ٦٣٢٨ لسنة ٦٤ قضائية) .

٣- اعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم إعلان المدعي عليه خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب . مناطه . مادة ٧٠ مرافعات . علة ذلك . تحديد رقم الدائرة وتاريخ الجلسة منوط بقلم الكتاب . أساس ذلك . مادة ٦٧ مرافعات . ثبوت أن عدم إعلان المطعون ضده الأول بأصل الصحيفة لم يكن راجعاً إلى فعل الطاعن أو تقصيره في البيانات الخاصة بالمعلن إليه وموطنه وإنما يرجع إلى تراخي وإهمال قلم الكتاب لتردد الصحيفة وصورها بينه وقلم المحضرين . القضاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن . خطأ . (نقض ١٩٩٩/١/٥ طعن رقم ٣٣٩٨ لسنة ٦٢ق) .

مادة ٦٨

على قلم المحضرين أن يقوم بإعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ تسليمها إليه إلا إذا كان قد حدد لنظر الدعوى جلسة تقع في أثناء هذا الميعاد فعندئذ يجب أن يتم الإعلان قبل الجلسة ، وذلك كله مع مراعاة ميعاد الحضور.

وتحكم المحكمة المرفوعة إليها الدعوى على من تسبب من العاملين بقلم الكتاب أو المحضرين بإهماله في تأخير الإعلان بغرامة لا تقل عن عشرين جنيهاً ولا تجاوز مائتي جنيه ولا يكون الحكم بها قابلاً لأي طعن .

ولا تعتبر الخصومة منعقدة في الدعوى إلا بإعلان صحيفتها إلى المدعي عليه ما لم يحضر بالجلسة .

الشرح :

هذه المادة تقابل المادة ٧٧ من القانون الملغي ٧٧ لسنة ١٩٤٩ وقد أدخل المشرع عليها تعديلاً بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ثم تعديلاً آخر بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ ومؤدي التعديل الأول ما يلي :

أولاً : رفع المشرع الغرامة التي كان منصوص عليها في الفقرة الثانية والتي تقضي المحكمة بها على العاملين بقلم الكتاب أو المحضرين في حديها الأدنى والأقصى إلى عشرة أمثالها فأصبحت لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تجاوز مائة جنيه .

ثانياً : أضاف المشرع الفقرة الأخيرة من المادة وبمقتضاها أصبح المبدأ العام أن الخصومة لا تعتبر منعقدة في الدعوى بإعلان صحيفتها إلى المدعي عليه ويستثنى من ذلك أن يحضر المدعي عليه بالجلسة فقد اعتبر أن ذلك يقوم مقام الإعلان .

أما التعديل الثاني فقد رفع بمقتضاه المشرع الغرامة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة – والتي تقضي بها المحكمة على من تسبب من العاملين بقلم الكتاب أو المحضرين في تأخير الإعلان في حديها الأدنى و الأقصى فأصبحت

مــــادة ٦٨

لا تقل عن عشرين جنيهاً بعد أن كانت قبل التعديل لا تقل عن عشرة جنيهات وأصبحت لا تتجاوز مائتي جنيه بعد أن كانت قبل التعديل لا تزيد على مائة جنيه .

وقبل إضافة الفقرة الأخيرة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ حدث خلاف شديد في الفقه والقضاء بشأن أثر حضور المدعي عليه بالجلسة ولم يكن قد أعلن بصحيفتها فذهب الرأي الراجح في الفقه إلى أن الخصومة لا تنعقد إلا بالإعلان وحضور المدعي عليه بالجلسة بدون إعلان لا يقوم مقام الإعلان حتى لو تنازل عن الإعلان أو قرر أنه علم به أو أطلع عليه .

وأضاف أصحاب هذا الرأي أنه يتعين على المحكمة في هذه الحالة أن تؤجل الدعوى وتكلف المدعي بإعلان المدعي عليه .

وبالنسبة للقضاء فقد أصدرت محكمة النقض حكمين متناثرين قضت فيهما بأن حضور الخصم يصحح الإعلان ويقوم مقامه إلا أن الغالبية العظمى من أحكامها الكثيرة المتواترة ذهبت إلى عكس ذلك وقضت في صراحة ووضوح أن الخصومة لا تنعقد إلا بإعلان وأن حضور الخصم بدون إعلان لا يصححه حتى لو تنازل عن الإعلان وأخيراً أصدرت الهيئة العامة للمواد المدنية في ١٩٩٢/٣/٨ حكماً قضت فيه بأنه إذا حضر المدعي عليه دون إعلان بالجلسة المحددة لنظر الدعوى عند النداء عليها وتنازل صراحة أو ضمناً عن حقه في إعلانه بصحيفتها كأن أقر باستلام صورة منها أو تسلم هذه الصورة بالجلسة بغير اعتراض منه أو أبدي دفاعاً في الموضوع أو طلب أجلاً لإبدائه بما يدل على علمه اليقيني بموضع الدعوى وبطلبات المدعي فيها وبمركزه القانوني كان ذلك كافياً للمضي في نظر الدعوى دون حاجة لتكليف المدعي أو قلم المحضرين بإعلان بصحيفتها وقد أوردنا هذا الحكم في نهاية الشرح . ومؤدي هذا الحكم أن محكمة النقض اعتبرت أن حضور المدعي عليه الذي لم يعلن بالصحيفة كافياً لاعتبار الخصومة قائمة بشرط أن يحضر بالجلسة المحددة لنظر الدعوى وأن يتنازل صراحة أو ضمناً عن حقه في إعلانه بصحيفتها أما إذا لم تتوافر هذه الشروط كما إذا حضر ودفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن فإن الحضور لا يكفي ليقوم مقام الإعلان فأضاف المشرع هذه الفقرة الخيرة من المادة مقرراً في صراحة ووضوح أن حضور المدعي عليه يقوم مقام الإعلان

وبذلك أصبح الشرطان اللذان أوردتهما محكمة النقض في حكمها الأخير غير قائمين إلا أن هذا لا يمنع المدعي عليه عند حضوره أن يدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن كما أن له أن يطلب التأجيل للإطلاع على أوراق الدعوى وفي هذه الحالة يتعين على المحكمة أن تجيبه إلى طلبه .

هذا وننوه أنه لا يجوز الاستشهاد بحكم الدوائر المدنية والأحكام المشابهة إلا بالنسبة للإجراءات التي اتخذت والأحكام التي صدرت قبل تعديل المادة أما بعد التعديل فأصبحت لا تتمشى معها إلا أننا أوردنا إيضاحاً للشرح .

ويثور التساؤل عن الدعاوي التي سبق رفعها قبل العمل بهذا القانون وكان المدعي عليه قد حضر فيها قبل سريانه وأجلت المحكمة الدعوى وكلفت المدعي بإعلانه إلا أن الإعلان لم يتم . في تقديرنا أنه يجب التفرقة بين ما إذا كان المدعي عليه قد حضر بعد العمل بهذا القانون أو لم يحضر فإذا لم يحضر فلا تثور أمامنا أدنى صعوبة إذ يتعين على المحكمة تأجيل الدعوى وتكليف المدعي بإعلانه أما إذا حضر فإن الخصومة تكون قد انعقدت بحضوره ولا يقدح في ذلك أن الدعوى رفعت قبل التعديل لأنه يتعين في هذه الحالة أعمال الأثر الفوري لسريان التعديل عملاً بالمادة الأولى مرافعات . ويبقى الفرض الأخير وهو رفع الدعوى قبل العمل بالتعديل وحضور المدعي عليه بالجلسة بعد التعديل بدون إعلان فإن الخصومة – من باب أولى – تعتبر قد انعقدت بحضوره عملاً بالأثر الفوري لسريان إجراءات المرافعات على النحو السالف .

وكان المشرع عند تقديمه لمجلس الشعب في خصوص هذه المادة ، ينص على أن الخصومة لا تعتبر منعقدة في الدعوى إلا بإعلان صحيفتها ما لم يحضر المدعي عليه الجلسة أو يقدم مذكرة بدفاعه فحذفت اللجنة التشريعية الكلمات الثلاث الأخيرة وبذلك فإن تقديم مذكرة من المدعي عليه بدفاعه لا يترتب عليه اعتبار أن الخصومة قد انعقدت بل يتعين على المحكمة في هذه الحالة أن تؤجل الدعوى وتكلف المدعي بإعلان المدعي عليه .

وقد أوردت المذكرة الإيضاحية تفسيراً لهذه المادة مؤداه أن المقصود بالحضور في هذا المقام هو أن يحضر المدعي علبه – دون إعلان – بالجلسة المحددة لنظر الدعوى عند النداء عليها ويتنازل صراحة أو ضمناً عن حقه في إعلانه بصحيفتها كأن يقر باستلامه صورة منها ، أو يتسلم هذه الصورة بالجلسة بغير

اعتراض ، أو يبدي دفاعا في الموضوع ، أو يطلب أجلاً لإبدائه بما يدل على علمه اليقيني بموضوع الدعوى وبطلبات المدعي فيها وبمركزه القانوني .

وفي تقديرنا أن هذا الرأي لا سند له في القانون إذ أنه تخصيص للمادة بغير مخصص إذ القاعدة في التشريع والتفسير أن المطلق يظل على إطلاقه ما لم يرد ما يخصصه وقد وردت عبارة حضور المدعي عليه بدون قيد أو شرط وبالتالي فلا يجوز الحد من عمومية النص بوضع قيود تنال من ذلك ويبدو أن المذكرة التفسيرية قد تأثرت بحكم الهيئة العامة للمواد المدنية الذي سبق بيانه إلا أن هذا التفسير يصطدم مع عمومية النص على النحو أنف البيان ، ونظراً لأنه من المقرر قانوناً في قواعد التفسير بأنه إذا تعارضت المذكرة الإيضاحية مع النص أو فسرته تفسيراً لا يتفق مع مدلوله فالعبرة بما ورد في النص ولا يجوز الاستناد إليها فإن الرأي عندنا عدم إعمال ما ورد فيها على النحو السابق بيانه ولا يجوز القول بأن واضع النص أراد ذلك إذ لا يجوز الرجوع إلى قصد المشرع إلا إذا كان النص يحتمل أكثر من معنى أما إذا ورد صريحاً لا يحتمل تأويلاً ولا يشوبه لبس أو غموض فلا يجوز الرجوع إلى قصد الشارع .

ومن الأهمية بمكان أن يطلع الباحث على نص المذكرة الإيضاحية ليكون على بينة من الأمر لذلك كان من الضرورة أن نورده كما جاء بها .

" لما كان الهدف من إعلان صحيفة الدعوى هو اتصال علم الخصوم بها ومواجهة المدعي عليه بالدعوى المرفوعة ضده وهو الأمر الذي يتحقق بحضوره من تلقاء نفسه الجلسة التي تنظر فيها الدعوى أو تقديمه مذكرة بدفاعه فيها ، وتقنيناً لهذا الاتجاه الذي أرسته محكمة النقض فقد نص المشرع في المادة الثالثة من على إضافة فقرة جديدة إلى المادة ٦٨ تنص على أن الخصومة لا تعتبر منعقدة في الدعوى إلا بإعلان صحيفتها ما لم يحضر المدعي عليه بالجلسة أو يقدم مذكرة بدفاعه ، أما المقصود بالحضور في هذا المقام فهو أن يحضر المدعي عليه – دون إعلان – بالجلسة المحددة لنظر الدعوى عند النداء عليها ويتنازل صراحة أو ضمناً عن حقه في إعلانه بصحيفتها كأن يقر باستلامه صورة منها ، أو يتسلم هذه الصورة بالجلسة بغير اعتراض ، أو يبدي دفاعاً في الموضوع ، أو يطلب أجلاً لإبدائه بما يدل على علمه اليقيني بموضوع الدعوى وبطلبات المدعي فيها وبمركزه القانوني " . (المذكرة

الإيضاحية) .

وواضح أن النص عدل كتابة المذكرة الإيضاحية بأن حذف منه المجلس التشريعي عبارة " أو يقدم مذكرة بدفاعه " . ومؤدي هذه المادة أنها تفرق بين رفع الدعوى وانعقاد الخصومة وكلاهما لازم للسير في الدعوى فرفع الدعوى يتم بمجرد إيداع صحيفتها قلم الكتاب أما انعقاد الخصومة فلا يتم إلا بإعلان صحيفة الدعوى أو حضور المدعي عليه فإذا رفعت الدعوى بإيداع صحيفتها إلا أنها لم تعلن للمدعي عليه ولم يحضر بالجلسة وصدر فيها حكم كانت الخصومة معدومة ويعتبر والعدم سواء كل حكم يصدر فيها أما إذا أعلن البعض ولم يعلن البعض الآخر ولم يحضر الأخيرون فإنه يتعين التفرقة بين ما إذا كانت الخصومة تقبل التجزئة أم لا فإن كانت لا تقبل التجزئة كانت الخصومة برمتها معدومة وبالتالي كل إجراء يتخذ بشأنها وكل حكم يصدر فيها يكون معدوماً أما إذا كانت تقبل التجزئة صح الحكم بالنسبة لمن أعلن أو حضر بدون إعلان وانعدم بالنسبة لمن عداهم .

ورغم صراحة النص وخروج المذكرة الإيضاحية عليه فقد ذهب رأي في الفقه إلى أن ما يفهم من ظاهر النص الجديد من انه بمجرد الحضور أمام القاضي مرادف للإعلان ويغني عنه ، لا يمكن الأخذ به على إطلاقه واستند في ذلك لأمرين أولهما أنه يخالف المبادئ الأساسية التي يقوم عليها التشريع الإجرائي المصري والتي لا يتصور أن يعدل عنها المشرع بعبارة شاردة دون تعديل جذري يتعين إلغاء صريحاً لنصوصه والتي تتضمن هذه المبادئ والتي لم يمسها قانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ رغم النص الجديد والمر الثاني أن المستشار وزير العدل عند مناقشة مشروع النص بمجلس الشعب صرح بذلك وانتهى هذا الرأي على أنه يرى تفسير النص الجديد في ضوء ما استقر عليه قضاء النقض قبله ممثلاً في حكم الهيئة العامة للمواد المدنية أخذاً في الاعتبار باحترام تلك المبادئ الأساسية ورتب على ذلك أن حضور المدعي عليه أو وكيله بالجلسة المحددة لنظر الدعوى لا يغني عن إعلانه ، وفي حالة ما إذا كان الإعلان معيباً ، فإن هذا الحضور لا يصحح عيوب الإعلان إلا طبقاً للمادة ١١٤ مرافعات ووفقاً للتفسير الذي استقر عليه الفقه والقضاء وأردف انه ليس للمحكمة إذا حضر المدعي عليه دون إعلام أو بإعلان معيب أن تلزمه بتسلم صورة من

صحيفة الدعوى أو أن تأمر المدعي أو قلم الكتاب بتسليمه صورة منها في الجلسة فإن فعلت ، كان للمدعي عليه الحاضر الامتناع عن تسلمها (الوسيط في قانون القضاء المدني للدكتور فتحي والي ص ٤٥٣) .

وفي تقديرنا ان هذا الرأي غير سديد على الإطلاق ، للأسباب الآتية :

١- أن عبارة ما لم يحضر بالجلسة التي وردت بعجز الفقرة الأخيرة من المادة ٦٨ بعد تعديلها ليست كلمة شاردة وإنما عناها المشرع بكل كلمة فيها بل بكل حرف يدخل في تكوينها وقد وافق عليها مجلس الشعب بعد مناقشة مستفيضة وبعد بحث وتمحيص يؤكد هذا أن مشروع المادة حينما قدم لمجلس الشعب كان ينص -- كما سبق القول -- على أن الخصومة لا تعتبر منعقدة في الدعوى إلا بإعلان صحيفتها ما لم يحضر المدعي عليه الجلسة أو يقدم مذكرة بدفاعه فحذفت اللجنة التشريعية الكلمات الثلاثة الأخيرة الأمر الذي يقطع بأن المشرع كان يقصد ما حواه النص .

٢- إن حكم الهيئة العامة للمواد المدنية صدر قبل صدور القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ولو أراد المشرع أن يقنن هذا الحكم لأضاف في عجز الفقرة الأخيرة من المادة عبارة " وتنازل عن الإعلان " لتصبح ولا تعتبر الخصومة منعقدة في الدعوى إلا بإعلان صحيفتها إلى المدعي عليه ما لم يحضر بالجلسة ويتنازل عن الإعلان .

٣- أن المشرع أراد أن يعدل عن المبدأ الذي كانت تسير عليه معظم أحكام النقض من أن الإعلان شرط لانعقاد الخصومة حتى في حالة حضور المدعي عليه بالجلسة بعد أن رأي وبحق أن هذا الأمر يعد إغراقاً في الشكليات وتعقيداً للإجراءات ويؤدي إلى تعطيل الفصل في الدعوى بدون مبرر ويعطي للخصم المشاكس الفرصة في المماطلة إذ أن حضور المدعي عليه بالجلسة يدل بلا شك على علمه بالخصومة وإن كان حضوره في هذه الحالة يجيز له طلب التأجيل للاستعداد وتلزم المحكمة بإجابته ويكون له أن يطلع على صحيفة الدعوى ليصبح عالماً بالخصومة علم اليقين .

٤- إن المشرع حينما أورد في النص أن حضور المدعي عليه تنعقد به الخصومة لا يعد تعديلاً جذرياً لمبادئ قانون المرافعات بل هو تعديل جزئية

خاصة مؤداها أن حضور المدعي عليه بالجلسة دون إعلان يغني عنه .

٥- أن حضور المدعي عليه كما ذكرنا لا يمنعه من إبداء جميع الدفوع الخاصة بالإعلان ومنها اعتبار الدعوى كأن لم تكن .

٦- أن قول وزير العدل أثناء مناقشة القانون لا يصح الاستناد إليه – شأنه شأن المذكرة الإيضاحية – إلا إذا كان النص يكتنفه الغموض وفي حاجة لتفسير أما إذا كان صريحاً فلا يصح اعتباره دليلاً .

٧- أنه لا يجوز دعوة القضاء لعدم إعمال النصوص التشريعية بأي حجة كانت لأن في ذلك افتئات على سلطة وإهدار المبدأ الفصل بين السلطات وحتى في الحالة التي يوجد فيها تعارض ظاهري بين النصوص فإنه يتعين على المحكمة أن تتدخل بصلاحياتها لتوائم بينها أو لتطبق ما تراه أولى بالتطبيق أما إذا كان هناك تعارض حقيقي بينما فإنه من المقرر وفقاً لقواعد التفسير أن النص اللاحق ينسخ السابق .

٨- أنه من المقرر في مدخل القانون أن أعمال النص خير من إهماله وأن لا يجوز الاجتهاد في مورد النص وهذا الرأي الذي فندناه يتناقض مع هاتين القاعدتين .

وقد لاحظنا أثناء تتبعنا لقضاء المحاكم أن بعضها قد اعتبر أن الحضور الذي يقوم مقام الإعلان – في حالة عدم الإعلان بالصحيفة – هو حضور المدعي عليه بشخصه أما في حالة حضور محام عنه فلم تعتبر ذلك يقوم مقام الإعلان .

وفي تقديرنا أن هذا الرأي يصطدم بالقواعد المقررة في المادة ٧٥ من قانون المرافعات من أن حضور الوكيل عن الخصم بخوّل له مباشرة جميع إجراءات الخصومة ما عدا تلك التي تسلتزم تفويضاً خاصاً كالإقرار بالحق المدعى به ، وإذا كان حضور المحامي عن موكله في الدعوى رغم عدم إعلان موكله ومباشرته إجراءاتها لا يدخل في التصرفات المحظورة عليه ومن ثم فإن هذا الرأي لا يصادف صحيح القانون

ورغم أن جانب من الفقه انحاز للرأي المعارض لنا وذهب إلى وجوب التقيد بحكم الهيئة العامة للمواد المدنية آنف البيان (مرافعات الأستاذ كمال عبد العزيز طبعة سنة ١٩٩٥ الجزء الاول ص ٤٨٩ والمستشار عزت حنوره في

يحث له بسهولة القضاة) . إلا أن ذلك لم يثننا عن رأينا بل زدنا إصرارا عليه . وقد سارت عليه معظم دوائر محكمة النقض بعد أن تبين لها أن فيه تيسيراً على الخصوم وتبسيطاً للإجراءات وتقليلاً من حالات البطلان خصوصاً تلك التي لا يكون للخصوم دخل فيها فضلاً عن سرعة الفصل في الدعاوي بدلاً من تكدسها في المحاكم وأكدت أن الخصومة تنعقد بحضور المدعي عليه سواء كان الإعلان باطلاً أو لم يتم أصلاً ، غير أن بعض الدوائر مازالت تسير على الرأي العكسي الذي سبق تنفيذه (الأحكام رقم ١٨ ، ٢٩ ، ٣١) .

كذلك فقد استقر قضاء النقض على ما دعمنا به رأينا من عدم تخصيص النص القانوني متى كان واضحاً ولا يجوز الاستناد في هذه الحالة إلى المذكرة الإيضاحية (الأحكام رقم ٣ ، ٤ ، ٥ ، ٦ ، ٧) .

ولا يجوز قبل انعقاد الخصومة في الدعوى باستيفاء الإجراء الذي يتطلبه القانون في هذا الصدد المرافعة في الدعوى وإبداء طلب في موضوعها وإلا اعتبر غير مطروح على المحكمة إذ قبل انعقاد الخصومة سواء بتمام إعلان صحيفتها إلى المدعي عليه أو بحضوره في الجلسة لا تكون الدعوى صالحة لأن يباشر فيها أي إجراء سواء من جانب القضاء وأعوانه أو من جانب الخصوم وإذا تم شيء من ذلك كان عملاً منعدماً لا يرد عليه التصحيح بالنزول.

وفي حالة ما إذا قضت محكمة الاستئناف ببطلان الحكم الصادر من محكمة أول درجة لصدوره قبل انعقاد الخصومة فإن يتعين عليها أن تقف عند حد القضاء بالبطلان دون أن تتصدى لنظر الموضوع ودون أن تعيدُ الدعوى لمحكمة أول درجة وقد استقر قضاء النقض على أن الحكم الذي يصدر في الدعوى دون أن تنعقد فيها الخصومة يعد معدوماً ومن ثم لا يحوز أي حجية ويكفي المحكوم عليه أن ينكره عند الاحتجاج به عليه دون الحاجة للطعن عليه كما يجوز له أن يرفع دعوى أصلية ببطلانه .

وميعاد الثلاثين يوماً هو حد أقصى للإعلان وعلى قلم المحضرين أن يقوم بالإعلان مراعياً مواعيد الحضور إذا قل الموعد المحدد لنظر الجلسة عن ثلاثين يوماً من وقت تسليم الإعلان إليه . وقد وضع المشرع في هذه المادة جزاء على المتسبب من المحضرين والكتبة في تأخير الإعلان وهو أن يحكم عليه بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تزيد على مائة جنيه بحكم غير قابل

للطعن وهذا الجزاء يوقع على الكاتب أو المحضر سواء أكان تابعاً للمحكمة التي تنظر الدعوى أو غير تابع لها وسواء ترتب على ذلك ضرر للخصوم أو لم يترتب لأن الضرر يتحقق بإطالة أمد النزاع (المذكرة الإيضاحية للقانون ١٠٠ سنة ١٩٦٢) .

وعدم إجراء المحضر الإعلان خلال ثلاثين يوماً لا يترتب عليه البطلان كما تنص على ذلك المادة ٦٩ مرافعات . هذا وتوقيع الجزاء على المتسبب في تأخير الإعلان جوازي للمحكمة إلا انه متى وقع الجزاء لا يقبل الطعن بأي طريق . والفرض أن يقوم المحضر بإجراء الإعلان صحيحاً في الميعاد الذي حدده القانون فإذا وقع الإعلان باطلاً بخطأ المحضر ولم يتم الإعلان صحيحاً خلال الثلاثين يوماً لا يعفيه الإعلان الباطل من توقيع الجزاء .

ويجوز للمحكمة توقيع الغرامة على من تسبب بإهماله في تأخير الإعلان من العاملين في قلم الكتاب أو المحضرين سواء كان تابعاً للمحكمة التي وقعت الغرامة أو غير تابع لها .

ومن المستقر عليه فقهاً وقضاء أن الخصومة لا تنعقد إلا بين الأحياء ومن ثم فإنها تكون معدومة بالنسبة إلى الخصم الذي توفي ولا ترتب أي أثر ولا يصححها أي إجراء لاحق حتى لو كان المدعي يجهل وفاة المدعي عليه إذ يتعين عليه كما قالت محكمة النقض مراقبة ما يطرأ على خصمه قبل اختصامه.

وقد سبق أن أوضحنا في شرح المادة ٦٣ مرافعات أنه إذا حضر المدعي عليه بالجلسة فلا يجوز له أن يتمسك ببطلان إعلانه بصحيفة الدعوى أو بعدم انعقاد الخصومة في حقه وذلك عملاً بالفقرة الثالثة من المادة ٦٨ مرافعات غير أن حضوره لا يسقط حقه في التمسك ببطلان صحيفة الدعوى ذاتها لنقض فيها أو لعيب في بياناتها كما لا يسقط حقه في بطلان رفع الدعوى ولا بعدم قبولها لمخالفة حكم المادة ٦٣ مرافعات ولا باعتبار الدعوى كأن لم تكن عملاً بالمادة ٧٠ مرافعات لعدم إعلان صحيفتها خلال ثلاثة شهور من رفعها متى كان الحضور تالياً لهذا الميعاد .

أحكام النقض :

أولاً : حكم الهيئة العامة للمواد المدنية لمحكمة النقض :

حيث أن دائرة المواد المدنية والتجارية المختصة بنظر الطعن رأت بجلستها المنعقدة بتاريخ ١٩٩١/٦/١٧ إحالة الطعن إلى الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية للعدول عن احد المبدأين اللذين سبق أن قررتهما الأحكام السابقة ويقضي أولهما بأن إعلان صحيفة الدعوى إلى المدعي عليه وإعلان صحيفة الاستئناف إلى المستأنف عليه إجراء لازم لانعقاد الخصومة بين طرفيها ، ولا يجوز عند القيام به أو تعييبه الاستعاضة عنه أو تكملته بالعلم الفعلي ، كما لا يصححه حضور المعلن إليه أو وكيله بالجلسة ومتابعة السير في الدعوى . أما المبدأ الثاني فيقضي بأنه وإن كان الإعلان قد شرع لمصلحة المدعي عليه باعتباره الوسيلة المثلى لاتصال عمله بالدعوى لتقوم المواجهة القضائية التي لا تنعقد الخصومة إلا بها ، غير أن مبدأ المواجهة كما يتحقق بالإعلان الصحيح يتحقق بالعلم اليقيني الذي يتمثل في حضور الخصم أمام القضاء ومتابعة السير في الدعوى وإبداء الدفاع في الشكل والموضوع على نحو يدل على إحاطته بموضوعها وبالطلبات فيها وبمركزه القانوني بين أطراف الخصومة وبالتالي فإن الخصومة تنعقد بتمام المواجهة سواء تحققت بهذا السبيل أو بالإعلان الصحيح .

وحيث أن النيابة قدمت مذكرة التزمت فيها رأيها السابق ؛

وحيث أن المشرع بين في قوانين المرافعات كيفية رفع الدعوى أمام القضاء وإعلان الخصوم بها ، وأوجب على المحكمة ألا تقضي فيها إلا إذا رفعت بالطريق الذي رسمه القانون وأعلن بها المدعي عليه وذلك تنظيماً للتقاضي من ناحية وتوفيراً لحق الدفاع من ناحية أخرى ، وإذا كان المشرع في ظل قانون المرافعات السابق الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ قد جمع بين الأمرين في إجراء واحد فنص في المادة ٦٩ منه على أن " ترفع الدعوى إلي المحكمة بناء على طلب المدعي بصحيفة تعلن للمدعي عليه على يد أحد المحضرين ما لم يقض القانون بغير ذلك " . فلم تكن الدعوى تعتبر مرفوعة – بكل ما يترتب على ذلك من آثار – إلا بتمام إعلان صحيفة الدعوى إلى شخص المراد إعلانه

بها ، إلا انه عدل ، عن ذلك في قانون المرافعات القائم رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ فنص في المادة ٦٣ منه على أن " ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعي بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك .... وفي المادة ٦٧ على أن " ... وعلى قلم الكتاب في اليوم التالي على الأكثر أن يسلم أصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إليه ..... " وفي المادة ٦٨ منه بأنه " على قلم المحضرين أن يقوم بإعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ تسليمها إليه ..... " فأصبحت الدعوى في ظل قانون المرافعات الحالي تعتبر مرفوعة أمام القضاء بمجرد إيداع صحيفتها قلم الكتاب ، أما إعلان الخصوم بها فقد أصبح إجراء منفصلاً عن الدعوى وتالياً له قصد به المشرع إعلانه بها وبطلبات المدعي فيها وبالجلسة المحددة لنظرها كي يعد دفاعه ومستنداته فإن هو أعلن قانوناً بصحيفة الدعوى ، كان ذلك دليلاً كافياً على علمه بها سواء علم بها فعلاً أو لم يعلم وإيذاناً للقاضي بالمضي في نظرها سواء مثل المدعي عليه بالجلسات المحددة لنظرها بنفسه أو بمن ينوب عنه أو لم يمثل أصلاً . أما إذا حضر – دون إعلان – بالجلسة المحددة لنظر الدعوى عند النداء عليها وتنازل صراحة أو ضمناً عن حقه في إعلانه بصحيفتها كان أقر باستلام صورة منها أو تسلم هذه الصورة بالجلسة بغير اعتراض منه أو أبدى دفاعاً في الموضوع أو طلب أجلاً لإبدائه بما يدل على علمه اليقيني بموضوع الدعوى وبطلبات المدعي فيها وبمركزه القانوني كان ذلك كافياً للمضي في نظر الدعوى دون ما حاجة لتكليف المدعي أو قلم المحضرين بإعلانه بصحيفتها . لما كان ذلك فإنه يتعين العدول عما يخالف هذا المبدأ من أحكام سابقة .

وحيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الطعن أقيم على سببين تنعي بهما الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفي بيان ذلك تقول أنها لم تعلن أصلاً بصحيفة الاستئناف وأنها تمسكت باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلانها بها خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها إلى قلم كتاب المحكمة وفقاً للمادة ٧٠ من قانون المرافعات ، غير أن الحكم المطعون فيه قضى برفض الدفع وفصل في موضوع الدعوى على سند من أنها حضرت بالجلسة بما يصحح بطلان إعلانها في حين أن هذا

الحضور بمجرده لا يسقط حقها في إعلانها بالصحيفة أو توقيع الجزاء الأمر الذي يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعي سديد ذلك أنه لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة لم تعلن بصحيفة الاستئناف وخلت الأوراق مما يفيد أنها تنازلت صراحة أو ضمناً عن حقها في إعلانها بها ، بل الثابت أنها دفعت باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلانها بصحيفته خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها إلى قلم الكتاب فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض هذا الدفع وفصل وموضع الاستئناف على سند من القول بأن حضورها بالجلسة من شأنه تصحيح البطلان يكون – وعلى ما سلف بيانه – قد خالف القانون بما يوجب نقضه . (نقض ١٩٩٢/٣/٨ صادر من الهيئة العامة للمواد المدنية لمحكمة النقض في الطعن رقم ٢٢٩٣ لسنة ٥٥ قضائية) .

أحكام النقض الأخرى :

١- المرافعة في الدعوى غير جائزة إلا بعد انعقاد الخصومة باستيفاء إجراءات الشكل التي نص عليها القانون ، فإن إبداء المدعي لطلب – يعد خوضاً في موضوع الدعوى – قبل تمام الإجراءات – لا يعد مطروحاً على المحكمة ولا يجوز التعويل عليه . (نقض ١٩٨٨/٤/١٧ سنة ٣٩ الجزء الأول ص ٦٦٢) .

٢- انعقاد الخصومة . شرطه . إعلان المدعي عليه بصحيفة الدعوى إعلاناً صحيحاً . وجوب تأجيل القضية إلى جلسة تالية إذا تبينت المحكمة بطلان إعلان المدعي عليه بالصحيفة . مؤدي ذلك . عدم وقوفها عند القضاء بالبطلان بل عليها توجيه الخصوم نحو تصحيح الإجراءات بتكليف المدعي بإجراء إعلان جديد صحيح . المواد ٦٣ ، ٦٥ ، ٦٨ مرافعات . (١٩٩٣/١/٣١ طعن ٢٥٨٩ لسنة ٥٧ قضائية) .

٣- النص القانوني . عدم جواز الخروج عليه أو تأويله أو تخصيصه أو تقييده متى كان واضحاً جلي المعنى قاطعاً في الدلالة . الاستهداء بالمحكمة التي أملته أو ما ورد في الأعمال التحضيرية أو المذكرة الإيضاحية خطأ . (١٩٩٣/١/٢٦ طعن رقم ٢٦٠٣ لسنة ٥٧ قضائية) .

٤- النص العام المطلق . عدم جواز تخصيصه أو تقييده ، والنص الواضح الجلي لا محل للخروج عليه أو تأويله استهداء بالمحكمة التي أملته وقصد الشارع منه . (١٩٩٣/٤/١٩ الطعنان رقما ١٧١٦ ، ١٨٦١ لسنة ٥١ق).

٥- المقرر في قضاء هذه المحكمة انه لا يجوز تقييد مطلق النص بغير مقيد بحيث إن كان صريحاً جلياً قاطعاً في الدلالة على المراد منه فلا محل للخروج عليه او تأويله بدعوى الاستهداء بالمحكمة التي أملته وقصد الشارع منه لأن ذلك لا يكون إلا عند غموض النص أو وجود لبس فيه ، وكان النص في المادة ١/٩٣٨ من القانون المدني في شأن تحديد موانع الشفعة ومنها البيع الحاصل بين زوجين قد ورد في عبارة عامة مطلقة بحيث يتسع لحالة البيع الأول أو عند توالي البيوع فإنه لا محل للقول بقصر تطبيق حكمه على حالة البيع الأول لما ينطوي عليه ذلك القول من تقييد لمطلق النص وتخصيص لعمومه بغير مخصص وهو ما لا يجوز ، ومن ثم فإنه لا يجوز الأخذ بالشفعة في البيع الثاني الحاصل بين المطعون ضدها الأخيرة ومورثها لوقوعها بين زوجين . (نقض ١٩٩٣/٥/٢٧ طعن رقم ١٠٩٩ لسنة ٥٩ قضائية) .

٦- نص المشرع في المادة ٦٣ من قانون المرافعات الحالي رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ على أن الدعوى ترفع إلى المحكمة بصحيفة تودع قلم الكتاب ما لم ينص القانون على غير ذلك وأوجبت المادة ٦٧ منه على قلم الكتاب ، أن يسلم أصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها ونصت المادة ٦٨ منه – قبل تعديلها بالإضافة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ – على إلزام المحضرين بإعلان صحيفتها ويبين من هذه النصوص أن الدعوى تعتبر مرفوعة أمام القضاء بمجرد إيداع صحيفتها قلم الكتاب أما انعقاد الخصومة فيها فهو إجراء منفصل عن رفع الدعوى فلا يتم إلا بإعلان حتى يعلم المدعي عليه بطلبات المدعي وبالجلسة المحددة لنظرها لإعداد دفاعه ومستنداته فإن هو أعلن قانوناً بصحيفة الدعوى كان ذلك دليلاً كافياً على علمه بها وإيذاناً للقاضي في المضي في نظرها سواء مثل المدعي عليه بالجلسات المحددة لنظرها أو لم يحضر وقد ذهب الرأي الراجح في الفقه والقضاء إلى أن الخصومة لا تنعقد في ظل قانون المرافعات إلا بإعلان وثار الخلف بشأن حضور المدعي عليه بالجلسة دون إعلان فذهب رأي إلى أن الإعلان إجراء لازم لانعقاد الخصومة ولا يجوز

الاستعاضة عنه بالعلم الفعلي أو الحضور بالجلسة بينما ذهب رأي آخر إلى أن المواجهة القضائية تتحقق بالإعلان الصحيح أو بالعلم اليقيني الذي يتمثل في حضور الخصم أمام القضاء ومتابعة السير في الدعوى وبالتالي تنعقد الخصومة بين طرفيها بتمام المواجهة سواء تحققت بهذا السبيل أو بإعلان الصحيح وقد انتهت الهيئة العامة المدنية والتجارية لمحكمة النقض في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٩٢/٣/٨ في الطعن رقم ٢٢٩٣ لسنة ٥٥ق إلى أنه إذا حضر المدعي عليه دون إعلان بالجلسة المحددة لنظر الدعوى وتنازل صراحة أو ضمناً عن حقه في إعلانه بالجلسة المحددة لنظر الدعوى وتنازل صراحة أو ضمناً عن حقه في إعلانه بصحيفتها كأن أقر باستلام صورة منها أو تسلم هذه الصورة بالجلسة بغير اعتراض منه أو أبدي دفاعاً في الموضوع أو طلب أجلاً لإبدائه بما يدل على عمله اليقيني بموضوع الدعوى وبطلبات المدعي فيها وبمركزه القانوني كان ذلك كافياً لانعقاد الخصومة والمضي في نظر الدعوى دون ما حاجة إلى إعلانه بها ومؤدي هذا أن حضور المدعي عليه بالجلسة في الحالات التي أوردها حكم الهيئة يقوم مقام الإعلان وتنعقد به الخصومة وهذا القضاء يدل على أن محكمة النقض استهدفت الحد من الدفوع الشكلية لعيوب قد تقع في بيانات الإعلان التي يدونها المحضر ولا شأن لرافع الدعوى بها كما سايرت قواعد العدالة بالتخفيف عن المتقاضين بعدم الالتزام بالإعلان وهو الإجراء الذي يتطلبه القانون متى تمت المواجهة بين طرفي الدعوى حيث تتحقق الغاية من الإجراء بطريق أو بآخر وقد تدخل المشرع مستهدفاً هذا الاتجاه وتجاوز نطاق تطبيقه بأن اعتد بحضور المدعي عليه دون إعلان واعتبر ذلك مجرداً عن أي شرط أو قيد طريقاً لانعقاد الخصومة بإصدار القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ بتعديل قانون المرافعات بإضافة فقرة ثالثة إلى المادة ٦٨ تنص على أن " ولا تعتبر الخصومة منعقدة في الدعوى إلا بإعلان صحيفتها إلى المدعي عليه ما لم يحضر بالجلسة " وقد جاء هذا النص واضحاً وجلياً ويدل على أن المشرع ارتأى اعتبار الخصومة منعقدة في الدعوى بأحد أمرين أولهما إعلان صحيفتها للمدعي عليه والثاني هو حضور المدعي عليه بالجلسة ووردت العبارة الخاصة بصفة عامة مطلقة دون قيد أو شرط إلا أن المذكرة الإيضاحية لهذا القانون أوردت تفسيراً لهذا النص جاء فيه أن المقصود بالحضور في هذا المقام هو أن يحضر المدعي عليه دون إعلان بالجلسة

المحددة لنظر الدعوى عند النداء عليها ويتنازل صراحة أو ضمنيا عن حقه في إعلانه بصحيفتها كأن يقر باستلامه صورة منها أو يتسلم هذه الصورة بالجلسة بغير اعتراض أو يبدي دفاعا في الموضوع أو يطلب أجلاً لإبدائه بما يدل على علمه اليقيني بموضوع الدعوى وبطلبات المدعي فيها وبمركزه القانوني ويبدو أن المذكرة الإيضاحية قد تأثرت بحكم الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية الذي سبق بيانه والذي جابهت به محكمة النقض نص المادة ٦٨ من قانون المرافعات قبل تعديله إذ كان ينص على انعقاد الخصومة بالإعلان وحده وبديهي أن نص الفقرة الثالثة المستحدث على انعقاد الخصومة أيضاً بحضور المدعي عليه قد تجاوز هذه الفروض جميعاً إذ تنعقد به الخصومة سواء تنازل المدعي عليه صراحة أو ضمناً عن حقه في إعلانه بصحيفتها أو لم يتنازل عنه فلا يلزم إقراره باستلامه صورة الصحيفة أو أن يتسلمها بالجلسة دون اعتراض منه وسواء تقدم بدفاع أو مستندات في الدعوى أو لم يقدم بما مفاده أن المشرع افترض علم المدعي عليه بالخصومة والطلبات فيها بمجرد مثوله أمام المحكمة دون ما حاجة لتوافر أي شرط أو اتخاذ أي مجابهة . (نقض ١٩٩٤/١/٦ طعن رقم ٤٩٤٦ لسنة ٦٣ قضائية) .

٧- المقرر – في قضاء محكمة النقض – أنه متى وردت عبارات النص بصيغة عامة مطلقة وواضحة فلا محل للتفسير إذ يكون النص قطعي الدلالة على المراد منه ولا يجوز تقييد مطلق النص وتخصيص عمومه بغير مخصص ومن ثم فإن ما أوردته المذكرة الإيضاحية في مقام التعليق على الفقرة الثالثة من المادة ٦٨ يعد خروجاً عن المعنى الصحيح للنص وتقييداً لمجال تطبيقه وقد جرى قضاء النقض بعدم الاعتداد بما توررده المذكرة الإيضاحية إذا تعارضت مع النص القانوني أو فسرته تفسيراً لا يتفق مع مدلوله والعبرة بما ورد بالنص القانوني ولا يجوز القول بأن المشرع أراد هذا الاتجاه إذ لا يجوز الرجوع إلى قصد الشارع إلا إذا كان النص يحتمل أكثر من معنى أو شابه الغموض عما أوردته المذكرة الإيضاحية في شأنه من قيود لم ينص عليها المشرع . (حكم النقض السابق) .

على أن " ويجوز للمحكمة بدلاً من الحكم على المدعي بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تجاوز ثلاثة أشهر وذلك بعد سماع أقوال المدعي عليه وإذا

مضت مدة الوقف ولم يطلب المدعي السير في دعواه خلال الثلاثين يوماً التالية لانتهائها أو لم ينفذ المدعي ما أمرت به المحكمة حكمت باعتبار الدعوى كأن لم تكن . " ومفاد نص المادة ٩٩ مرافعات بعد تعديلها على نحو ما سلف أن المشرع أفراد جزاء خاصاً بالمدعي (أو المستأنف) فأجاز للمحكمة بعد سماع أقوال المدعي (أو المستأنف عليه) أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تجاوز ثلاثة أشهر جزاء عدم تقديمه المستندات أو عدم قيامه بإجراء من إجراءات المرافعات في الميعاد الذي حددته له . وأوجب المشرع على المحكمة – إذا مضت مدة الوقف ولم يطلب المدعي (أو المستأنف) السير في الدعوى خلال الثلاثين يوماً التالية لانتهائها أو لم ينفذ ما أمرته به المحكمة في الميعاد الذي حددته له – أن توقع عليه جزاء آخر وهو الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن . ولما كانت المادة ٦٧ من قانون المرافعات قد أجازت للمدعي – في غير دعاوي الاسترداد وإشكالات التنفيذ – أن يتسلم أصل صحيفة الدعوى وصورها ليتولى تقديمها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إليه وقد يقوم بإعادته إلى قلم الكتاب أو يقدمه إلى المحكمة مباشرة عند نظر الدعوى وكان الثابت بالأوراق أن محكمة الاستئناف حكمت بجلسة ١٩٩٤/٣/٧ بوقف الدعوى جزاء لمدة شهرين لعدم تقديم المستأنفين (الطاعنين) أصل الصحيفة ، وقد عجل الطاعنون الاستئناف لجلسة ١٩٩٤/٧/٦ وقدموا بهذه الجلسة أصل صحيفة الاستئناف غير معلنة ولئن كان يسوغ للمحكمة أن تقضي باعتبار الاستئناف كأن يكن عملاً بنص المادة ٩٩ من قانون المرافعات جزاء لعدم تنفيذ ما أمرت به إلا انه وقد حضر المستأنف ضدهم (المطعون ضدهم) بتلك الجلسة بوكيل عنهم فإن الخصومة تكون قد انعقدت بالحضور وحده عملاً بنص المادة ٣/٦٨ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ والمعمول به من ١٩٩٢/١٠/١ والتي نصت على انعقاد الخصومة في الدعوى بإعلان صحيفتها إلى المدعي عليه ما لم يحضر بالجلسة وجرى قضاء هذه المحكمة على أن حضور المدعي عليه بالجلسة تنعقد به الخصومة ولو لم يتم إعلانه بالصحيفة أو كان الإعلان باطلاً دون ما حاجة لتوافر أي شرط أو اتخاذ أي مجابهة مع عدم الاعتداد بما أوردته المذكرة الإيضاحية في هذا الشأن لتعارضها مع النص القانوني الصريح مما

٨- إذ كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها الأولى قد حضر محام عنها

بجلستي ١٩٩٢/١٢/٢٠ ، ١٩٩٣/١/١٥ وتمسك ببطلان إعلان موكلـه بصحيفة الاستئناف الحاصل بتاريخ ١٩٩٢/٥/٧ وكان حضور المطعون ضدها الأولى أمام المحكمة الحاصل بعد ١٩٩٢/١٠/١ تاريخ العمل بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ تنعقد به الخصومة في الاستئناف عملاً بالفقرة الثالثة من المادة ٦٨ المستحدثة بالقانون المشار إليه إعمالاً للأثر الفوري المباشر لهذا القانون عملاً بالمادة الأولى من قانون المرافعات التي تنص على سريان قانون المرافعات على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى أو ما لم يكن قد تم من الإجراءات قبل تاريخ العمل بها ويتحقق هذا الأثر سواء كانت صحيفة الاستئناف قد أعلنت إليها وشاب إجراءات إعلانها البطلان أو لم تكن قد أعلنت لها أصلاً باعتبار أن الخصومة كما تنعقد بإعلان صحيفتها للمدعي عليه تنعقد أيضاً بحضور المدعي عليه أمام المحكمة دون إعلان ومن باب أولى تكون الخصومة قد انعقدت بحضوره بعد إعلان باطل وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضي ببطلان إعلان صحيفة الاستئناف رغم حضور المطعون ضدها الأولى أمام المحكمة وقد حجبه هذا الخطأ عن المضي في نظر الاستئناف الذي انعقدت الخصومة فيه بالحضور على ما سلف بيانه فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه. (ذات الحكم السابق) .

٩- بطلان ورقة الإعلان . عدم امتداده إلى أصل الصحيفة المودعة فيبطلها . علة ذلك . أن الباطل لا يجوز أن يسلط على الصحيح فيبطله . (نقض ١٩٩٤/١/١٧ سنة ٤٥ جزء أول ص ١٨٠) .

١٠- مثول النائب عن الطاعنة أمام محكمة أول درجة ومتابعته السير في الدعوى وإبداؤه دفاعه فيها . مؤداه . تنازل الطاعنة ضمناً عن الدفع ببطلان إعلان صحيفة الدعوى وانعقاد الخصومة فيها بتمام المواجهة . (الطعن رقم ٢٠٢٠ لسنة ٥٨ق – جلسة ١٩٩٥/٦/٥) .

١١- انعقاد الخصومة في الاستئناف بمجرد حضور الخصم بعد العمل بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ المعمول به اعتباراً من ١٩٩٢/١٠/١ . م٦٨ مرافعات المعدلة سواء كان الإعلان باطلاً أو لم يتم حصوله أصلاً . أثره . عدم جدوى التمسك ببطلان الإعلان . لا يمنع ذلك من التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن عملاً بالمادة ٧٠ مرافعات إذا حضر المستأنف ضده بعد مضي ثلاثة أشهر

على إيداع الصحيفة ولم يكن قد أعلن . (الطعن رقم ٦٣٢٨ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٥/٤/١٣ ، الطعن رقم ٨٨٣٥ لسنة ٦٣ قضائية جلسة ١٩٩٤/٦/٩ ، الطعن رقم ٤٩٤٦ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٤/١/٦ ، الطعن رقم ٣٠١٠ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٤/١/٢٧) .

١٢- وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعي الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق وفي بيان ذلك يقولون أنهم لم يقدموا صحيفة الاستئناف بأولى جلساته ١٩٩٣/٧/٨ لعدم استكمال إعلانها فأجلت المحكمة الاستئناف لجلسة ١٩٩٤/١/٢ لتقديمها فحضر بهذه الجلسة محام عن المطعون ضدهم وأجلت المحكمة الاستئناف لجلسة ١٩٩٤/٣/٧ لذات السبب وبهذه الجلسة دفع المطعون ضدهم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلان صحيفته في خلال ثلاثة شهور من تاريخ تقديمها عملاً بنص المادة ٧٠ من قانون المرافعات إلا أن المحكمة حكمت بوقف الاستئناف لمدة شهرين جزاء لعدم تقديم أصل الصحيفة ولما جددوا السير في الاستئناف لجلسة ١٩٩٤/٧/٦ قدموا بهذه الجلسة أصل الصحيفة وتمسك المطعون ضدهم بذات دفعهم السابق وإذ كان الاستئناف قد أوقف جزاء لعدم تقديم أصل صحيفة الاستئناف ولم يشترط تقديمها معلنة وكان إعلانها غير لازم بعد أن انعقدت الخصومة بحضور محام عن المطعون ضدهم بجلسة ١٩٩٤/١/٢ دون أن يدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن إعمالاً لنص المادة ٧٠ من المرافعات مما يسقط معه الحق في هذا الدفع . فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم تنفيذ قرار المحكمة بتقديم أصل الصحيفة معلنة إعمالاً لنص الفقرة الثالثة من المادة ٩٩ من قانون المرافعات يكون فضلاً عن مخالفته للثابت بالأوراق قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن النعي سديد ذلك أن المادة ٩٩ من قانون المرافعات بعد أن تناولت فقرتها الأولى حكم الغرامة كجزاء توقعه المحكمة على من يتخلف من العاملين بها أو من الخصوم عن إيداع المستندات أو القيام بأي إجراء من إجراءات المرافعات في الميعاد الذي حددته له المحكمة نصت في فقرتها الثانية والثالثة المعدلتين بالقانون رقم ٢٣ سنة ١٩٩٢ المعمول به من ١٩٩٢/١٠/١ يعيب الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون ومن ثم لا يجدي القول بأن أصل

الصحيفة لم يتم إعلانه وقد حجبه هذا الخطأ عن نظر الاستئناف وما دفع به المستأنف ضدهم من اعتبار الاستئناف كأن لم يكن إعمالاً لنص المادة ٧٠ مرافعات . (الطعن رقم ٨٢٤٩ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٢/٦/١٩٩٥ ، الطعن رقم ٤٩٤٦ لسنة ٦٣ق جلسة ٦/١/١٩٩٤ ، الطعن رقم ٣٠١٠ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٧/٢/١٩٩٤ ، الطعن رقم ٨٨٣٥ لسنة ٦٣ق جلسة /٦/١٩٩٤) .

٢٣- المرافعة في الدعوى غير جائزة إلا ابعد انعقاد الخصومة باستيفاء الشكل الذي نص عليه القانون . إبداء طلب في موضوع الدعوى قبل ذلك لا يعد مطروحاً على المحكمة . (نقض ٢٦/٥/١٩٩٦ طعن رقم ١٠٤٩ لسنة ٦٥ق).

١٤- صحيفة الدعوى أساس كل إجراءاتها . عدم إعلان الصحيفة . أثره . عدم انعقاد الخصومة فلا يترتب عليها إجراء أو حكم صحيح . انعدام الحكم الصادر فيها وعدم اكتسابه قوة الأمر المقضي . كفاية إنكاره والتمسك بعدم وجوده جواز رفع دعوى أصلية ببطلانه . (نقض ٧/٢/١٩٩٦ طعن رقم ٢٥٠٩ لسنة ٦٠ قضائية) .

التعليق :

سبق أن علقنا على هذا الحكم في الشرح .

١٥- تعمد إعلان الخصم بصحيفة الدعوى في موطن وهي بطريق الغش والتواطؤ بغية إخفاء قيام الخصومة عنه . أثره . عدم انعقاد الخصومة . (نقض ١٣/٣/١٩٩٦ الطعنان رقما ١٦٠٠ ، ٢٤٤٠ لسنة ٦٥ قضائية).

١٦- المرافعة في الدعوى غير جائزة إلا بعد انعقاد الخصومة باستيفاء الشكل الذي نص عليه القانون . إبداء طلب في موضوع الدعوى قبل ذلك . لا يعد مطروحاً على المحكمة . (نقض ٢٤/١٢/١٩٩٦ طعن رقم ٤٣٩٩ لسنة ٦٥ قضائية) .

١٧- المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز تقييد مطلق النص بغير مخصص بحيث إن كان صريحاً جلي المعنى قاطعاً في الدلالة على المراد منه فلا محل للخروج عليه أو تأويله بدعوى تفسيره استهداء بالحكمة التي أملته وقصد الشارع منه لأن ذلك لا يكون إلا عند غموض النص أو وجود لبس فيه . (نقض ١١/٤/١٩٩٦ طعن رقم ٩٤٩ لسنة ٥٦ قضائية ، نقض ٥/٨/١٩٩٦

الطعون أرقام ٤٧٥ ، ٤٧٨ ، ٤٨١ لسنة ٦٥ق أحوال شخصية) .

١٨- انعقاد الخصومة . شرطه . إعلان المدعي عليه او من في حكمه إعلاناً صحيحاً بصحيفة الدعوى . تحققه بالحضور بالجلسة المحددة لنظر الدعوى والتنازل صراحة أو ضمناً عن الإعلان . علة ذلك . مادة ٣/٦٨ مرافعات المضافة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ . (نقض ١٩٩٧/٣/٣٠ طعن رقم ٤٩١٩ لسنة ٦٥ قضائية) .

١٩- رفع الدعوى . تمامه بإيداع صحيفتها قلم الكتاب . انعقاد الخصومة . شرطه إعلان المدعي عليه أو من في حكمه إعلاناً صحيحاً بصحيفة الدعوى . تحقق الغاية منه بالعلم اليقيني أو بتنازله الصريح أو الضمني عن حقه في الإعلان . البطلان الناشئ عن عيب في الإعلان . نسبي . عدم جواز التمسك به إلا لمن تقرر لمصلحته . زواله بتحقق المقصود منه . (نقض ١٩٩٧/٧/٢ طعن رقم ٢٥٩٣ لسنة ٦٣ قضائية ؛ نقض ١٩٩٧/٥/١٤ طعن رقم ١٥٧٤ لسنة ٦٠ قضائية ، نقض ١٩٩٧/١/١٥ طعن رقم ٣٣١٤ لسنة ٦٠ قضائية) .

٢٠- الخصومة لا تنعقد إلا بين الأحياء . انعدامها بالنسبة لمن توفى قبل اختصامه . (نقض ١٩٩٨/٢/٢٦ طعن رقم ٣٤٥٤ لسنة ٦٠ق) .

٢١- بدء الخصومة . تمامه بإيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة . انعقاد الخصومة . شرطه . إعلانه هذه الصحيفة إلى المدعي عليه . تخلف ذلك . أثره . زوال الخصومة كأثر للمطالبة القضائية . (نقض ١٩٩٨/١١/٢٩ طعن رقم ٣٢٧٩ لسنة ٦٧ق ، نقض ١٩٩٨/١٢/٣ طعن رقم ٣١٥٦ لسنة ٦٧ق) .

٢٢- البطلان الناشئ عن عدم انعقاد الخصومة أمام محكمة أول درجة لعدم إعلان صحيفة افتتاحها . مؤداه . وقوف محكمة الاستئناف عند حد القضاء بالبطلان دون المضي في نظر الموضوع . (نقض ١٩٩٨/١١/٢٩ طعن رقم ٣٢٧٩ سنة ٦٧ق) .

٢٣- البطلان المترتب على عدم إعلان صحيفة الدعوى . عدم جواز التمسك به إلا لمن شرع لمصلحته . (الطعن رقم ٣٥٨ لسنة ٦٣ قضائية – أحوال شخصية – جلسة ١٩٩٧/١١/١٠) .

٢٤- القضاء ببطلان الصحيفة . مؤداه . عدم بقاء خصومة مطروحة على

المحكمة . أثره . عدم جواز مضيها في نظر الموضوع . (الطعن رقم ١٠ لسنة ٦٤ قضائية ... أحوال شخصية .. جلسة ١٩٩٨/٥/١٩) .

٢٥- انعقاد الخصومة . شرطه . إعلان المدعي عليه أو من في حكمه إعلاناً صحيحاً بصحيفة الدعوى . المواد ٦٣ ، ٦٧ ، ٦٨ مرافعات . اعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلان المستأنف عليه خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب بسبب يرجع إلى المستأنف . جوازي للمحكمة . المادتان ٧٠ ، ٢٤٠ مرافعات . (نقض ١٩٩٩/٣/٣ طعن رقم ١٦٨٥ لسنة ٦٢ق) .

٢٦- انتهاء الحكم الناقض إلى زوال الخصومة كأثر للمطالبة القضائية ترتيبا على عدم إعلان المطعون ضدهم بصحيفة الدعوى حتى صدور الحكم الابتدائي . أثره . عدم جواز تعجيلها أو الفصل في موضوعها . علة ذلك . خروج النزاع عن ولاية المحكمة . تعجيل الطاعنين السير في الدعوى والقضاء بطلباتهم أمام محكمة أول درجة . القضاء استئنافياً باعتبار الدعوى كأن لم تكن . تساويه في نتيجته مع القضاء بعدم جواز التعجيل . (نقض ١٩٩٩/٣/٩ طعن رقم ٢٢٦٨ لسنة ٥٨ق) .

٢٧- المواجهة بين الخصوم . تحققها بالإعلان الصحيح أو بالعلم اليقيني الذي يتمثل في حضور الخصم أمام القضاء ومتابعة السير في الدعوى . (نقض ١٩٩٩/٣/٢٢ طعن رقم ٢٣٩ لسنة ٦٤ق ، أحوال شخصية) .

٢٨- مثول الطاعن بجلسات المرافعة والتحقيق بشخصه أو بوكيل عنه وإبداء طلباته . أثره . انعقاد الخصومة . مؤداه . النعي بعدم إعلانه بالدعوى وبحكم التحقيق . غير منتج . (نقض ١٩٩٩/٣/٢٢ طعن رقم ٢٣٩ لسنة ٦٤ق أحوال شخصية) .

٢٩- انعقاد الخصومة في الدعوى . شرطه . إعلان المدعي عليه إعلاناً صحيحاً بصحيفتها أو حضوره الجلسة المحددة وتنازله صراحة أو ضمناً عن حقه في الإعلان . مادة ٣/٦٨ مرافعات المضافة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ . (نقض ١٩٩٩/٧/١ طعن رقم ١١٨٨ لسنة ٦٨ق إيجارات) .

٣٠- حضور الخصم أمام محكمة الاستئناف بعد تاريخ العمل بالقانون ٢٣ لسنة

١٩٩٢ . تنعقد به الخصومة سواء شاب إجراءات إعلانه بصحيفة الاستئناف بالبطلان أم لم يكن قد أعلن بـه أصـلاً . علـة ذلك . مادة ٣/٦٨ مرافعات معدلة بقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ . (نقض ١٩٩٩/٧/٤ طعن رقم ٧٨٢ لسنة ٦٣ق إيجارات) .

٣١- عرض الطاعن الأجرة المستحقة على المؤجر وتسليم وكيله لها قبل انعقاد الخصومة بتمام إعادة إعلانه . لا تقوم بـه حالة تكرار التأخير في الوفاء بها . مخالفة ذلك . خطأ . (نقض ١٩٩٩/٧/١ طعن رقم ١١٨٨ لسنة ٦٨ق) .

التعليق :

هذا الحكم اعتبر ان الخصومة لا تنعقد إلا بتمام إعادة الإعلان .

تنعقد الخصومة بحضور المدعي عليه رغم عدم تقديم المدعي أصل الصحيفة :

إذا حضر المدعي عليه أمام المحكمة ولم يقدمْ أصل الصحيفة إلا أن المدعي عليهم حضروا انعقدت الخصومة لأن الدعوى ترفع بصحيفة تودع قلم الكتاب ثم يقوم المدعي بإعلان المدعي عليهم بصور منها وبذلك فإن الدعوى تكون قد استقامت لأنها رفعت صحيحة بإيداع الصحيفة قلم الكتاب ثم انعقدت الخصومة فيها بحضور المدعي عليهم بالجلسة .

أحكام النقض :

وقف الدعوى جزاء لعدم تقديم المستأنفين أصل الصحيفة . تعجيلهم الاستئناف تقديم أصل الصحيفة غير معلنة – حضور المستأنف ضدهم أمام محكمة الاستئناف بعد العمل بق ٢٣ لسنة ١٩٩٢ . أثره . انعقاد الخصومة دون حاجة لإعلانهم بأصل الصحيفة . م ٣/٦٨ مرافعات المعدلة . القضاء – مع ذلك – باعتبار الاستئناف كأن لم يكن عملاً بالمادة ٣/٩٩ مرافعات ، خطأ حجب الحكم عن نظر الاستئناف والدفع باعتباره كأن لم يكن عملاً بالمادة ٧٠ مرافعات . (الطعن رقم ٨٢٤٩ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٥/٦/٢٢) .

تعمد إعلان الخصم بصحيفة الدعوى في موطن وهمي يترتب عليه عدم انعقـاد الخصومة وانعدام الحكم الصادر فها :

تبين لنا من خبرتنا الطويلة في القضاء أن هنـاك مـن المدعين مـن يعلـن خـصمه بصحيفة افتتاح الدعوى في موطن وهمي بطريق الغش يبغي بذلك إخفاء قيام الخصومة عنه وغالباً ما يتم ذلك بطريق التواطؤ مع المحضر فإذا حدث ذلك فإن لازمه أن الخصومة لا تنعقد في الدعوى والحكم الصادر فيها يعد معدوماً وليس باطلاً ومن ثم يسري عليه ما يسري على الحكم المعدوم من قواعد فصلناها في شرح المادة ١٧٨ فيرجع إلى البحث في موضعه .

أحكام النقض :

١- تعمد لإعلان الخصم بصحيفة الدعوى في موطن وهمي بطريق الغش والتواطؤ بغية إخفاء الخصومة عنه . أثره . عدم انعقاد الخصومة . (نقض ١٩٩٦/٣/١٣ الطعنان رقما ١٦٠٠ ، ٢٤٤٠ لسنة ٦٥ قضائية) .

٢- طلب الطاعنة الحكم ببطلان صحيفة الدعوى والإجراءات التالية لها على سند من إعلانها بالصحيفة في موطن وهمي بطريق الغش والتواطؤ . تكييفه الصحيح أنه طلب بانعدام الحكم الصادر في الدعوى . قضاء الحكم المطعون فيه برفضه تأسيساً على أن إعلانهم الطاعنة في غير موطنها والتلاعب في الإعلان يبطل الحكم ولا يجعله معدوماً مخالفة للقانون . (حكم النقض السابق).

يجوز للخصم الذي لم يعلن بصحيفة الاستئناف ولم يحضر بالجلسة أن يتمسك أمام محكمة النقض ببطلان الحكم :

في حالة ما إذا لم يعلن المستأنف عليه بصحيفة الاستئناف ولم يحضر بالجلسة فإنه يجوز له أن يطعن في الحكم بالنقض وينعي عليه البطلان وحينئذ يتعين على محكمة النقض نقض الحكم وإحالة الدعوى لمحكمة الاستئناف لتقضي في الدعوى بحكم جديد .

يجوز للخصم الذي لم يعلن بصحيفة الدعوى أمام محكمة أول درجة قبل العمل بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ أن يتمسك أمام المحكمة الاستئنافية بعدم انعقاد الخصومة في حقه أمام محكمة الدرجة الأولى وباعتبار الدعوى كأن لم تكن :

سبق أن أوضحنا أن حضور المدعي عليه أمام محكمة أول درجة بدون إعلان قبل العمل بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ لا يترتب عليه انعقاد الخصومة في حقه ما لم يتنازل عن حقه في الإعلان .با كان قد حضر دون إعلانها وتمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم إعلانه في الميعاد الذي حددته المادة ٧٠ إلا أن المحكمة رفضت الدفع وقضت في الدعوى وطعن علي هذا الحكم وأثناء نظر الاستئناف أو قبل نظره صدر القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وعمل به فإن ذلك لا يسقط حقه في التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن لأن القانون الأخير ليس له أثر رجعي وبالتالي لا يعمل به إلا من تاريخ سريانه في ١٩٩٢/١٠/١ .

أحكام النقض :

البطلان الناشئ عن عدم انعقاد الخصومة لعدم إعلان صحيفة الدعوى لا يصححه حضور المطلوب إعلانه ولا يسقط حقه في التمسك بعدم انعقاد الخصومة وباعتبار الدعوى كأن لم تكن طبقاً للمادة ٧٠ مرافعات . المادتان ١/٦٣ ، ٦٨ مرافعات قبل تعديلها بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ . (نقض ١٩٩٥/١٢/١٧ طعن رقم ٣٠١٨ لسنة ٥٩ ق) .

حضور المدعي عليه بعد تعجيل السير في الدعوى يترتب عليه انعقاد الخصومة دون حاجة لإعلانه بالتعجيل حتى لو لم يكن قد أعلن بأصل الصحيفة :

تعرضنا لهذا الموضوع بالتفصيل في شرح المادة ١٣٣ فيرجع إلي البحث في موضعه .

عدم لزوم الإعلان بصحيفة الدعوى لمن لا يقبل اختصامه ابتداء :

من المقرر كما سبق أن رددنا أن الإعلان إجراء لازم لانعقاد الخصومة ، وينبني علي ذلك أن الإعلان لا لزوم له لمن لا يقبل اختصامه ابتداء فإذا أدخل المستأنف في الاستئناف شخصاً لم يكن مختصماً أمام محكمة أول درجة فهذا الشخص لا يقبل اختصامه ابتداء عملاً بالمادة ٢٣٦ مرافعات ومن ثم فلا يلزم

إعلانه ويجوز للمحكمة أن تقضى في الدعوى دون إعلانه .

أحكام النقض :

الإعلان إجراء لازم لانعقاد الخصومة . مؤدي ذلك . عدم لزومه لمن لا يقبل اختصامه ابتداء . (نقض ١٩٩٩/٣/٣ طعن ١٠٨٦٢ لسنة ٦٦ ق) .

تسري المادتان ٦٨ ، ٨٤ مرافعات على دعاوى الأحوال الشخصية :

تعرضنا لهذا الأمر بتفصيل في التعليق على المادة ٨٤ مرافعات فيرجع الى البحث في موضوعه .

مادة ٦٩

لا يترتب علي عدم مراعاة الميعاد المقرر في المادة السابقة بطلان إعلان صحيفة الدعوى . كذلك لا يترتب البطلان علي عدم مراعاة مواعيد الحضور وذلك بغير إخلال بحق المعلن إليه في التأجيل لاستكمال الميعاد .

تقابل المادة ٨٠ من القانون القديم ولا خلاف في الأحكام بينهما .

الشرح :

حرص المشرع في هذه المادة علي أن يؤكد أنه لا يترتب البطلان علي عدم مراعاة الميعاد المقرر في المادة ٦٨ مرافعات وهو الخاص بمواعيد إعلان صحيفة الدعوى كما أكد أن البطلان أيضاً لا يترتب علي عدم مراعاة مواعيد الحضور غير أنه أجاز للمدعي عليه في هذه الحالة أن يطلب أجلاً لاستكمال الميعاد المنصوص عليه في القانون لتجهيز دفاعه وذلك مع مراعاة أحكام المادة ٧٠ .

مادة ٧٠

يجوز بناء علي طلب المدعي عليه اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعي عليه بالحضور في خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلي قلم الكتاب وكان ذلك راجعاً إلي فعل المدعي.

هذه المادة تقابل المادة ٧٨ من القانون الملغي . وقد عدلت بالقانون ٧٥ لسنة ٧٦ .

الشرح :

كانت هذه المادة قبل تعديلها بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ تنص علي أن " تعتبر الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعي عليه بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة إلي قلم المحضرين ، ومؤدي ذلك أن الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن كان وجوبياً تقضى به المحكمة متى تحققت شروطه فعدل المشرع هذه المادة بالقانون ٧٥ لسنة ١٩٧٦ وجاءت علي النحو الحالي ومقتضى هذه المادة بعد تعديلها أن الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن حتى ولو توافرت شروط أعمالها جوازي للمحكمة فلها أن تقضى به أو ترفضه حسبما يتراءى لها وهي لا تقضى به إلا إذا توافرت الشروط الآتية :

١- أن يتمسك به المدعي عليه الذي تم إعلانه بعد الميعاد لأنه دفع شكلي يخضع لنص المادة ١٠٨ مرافعات ، ومن ثم لا يجوز أن يتمسك به من تسبب فيه .

٢- ألا يكون قد سقط حقه فيه بالتكلم في الموضوع .

٣- أن يكون عدم الإعلان راجعاً إلي فعل المدعي فإن كان راجعاً إلي إهمال المحضر أو إلي تواطئه مع الخصوم من باب أولي أو تضليل من المدعي عليه فلا يقبل الدفع كذلك الشأن إذا كان عدم الإعلان سببه إهمال قلم الكتاب ، كما إذا أخطأ في تحديد تاريخ الجلسة أو رقم الدائرة التي تنظر الدعوى .

وتأسيساً علي ما تقدم إذا وجه المدعي أو المستأنف إعلاناً إلي خصمه إلا أن الإعلان شابه عيب أبطله وكان هذا البطلان بسبب لا دخل لموجهه فيه كما إذا جاء الأصل أو الصورة خالياً من بيان اسم المحضر أو توقيعه أو بيان المحكمة التي يتبعها فإنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى باعتبار الدعوى كأن لم

تكن لأن العيب يرجع إما إلي خطأ من المحضر وحده أو إهماله ولا دخل للمدعي أو المستأنف فيه ولم يكن في مكنته من جهته تلافي هذا العيب ولا يعترض علي ذلك بالقول بأنه كان يتعين عليه موالاة إجراءات الإعلان إذ أن ذلك لا يكون له محل إلا إذا كان عدم الإعلان راجعاً إلي تقصير المدعي أو المستأنف في البيانات المنوط به بيانها كاسم المعلن إليه وموطنه الذي يعلن فيه.

وإذا حضر المدعي عليه بناء علي إعلان باطل تم في خلال الثلاثة شهور فإن هذا الحضور يصحح الإجراء الباطل ويعتبر الميعاد المقرر في المادة قد احترم .

وإذا أعلن المدعي عليه بإجراء باطل بعد الميعاد فإن حضوره وإن كان يسقط الحق في التمسك ببطلان الإعلان إلا أنه لا يسقط الحق في التمسك باعتبار الخصومة كأن لم تكن عملاً بالمادة ٧٠ وعليه عندئذ أن يتمسك بذلك قبل التكلم في الموضوع عملاً بالقاعدة العامة في الدفوع الشكلية . (التعليق علي قانون المرافعات للدكتور أبو الوفا الطبعة الخامسة ص ٤٠١) .

وقد جري قضاء النقض – علي أنه في الحالات التي لا يسري عليها نص المادة ٦٨ بعد تعديله بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ – يتعين لاعتبار الميعاد مرعياً أن يتم الإعلان صحيحاً خلال الميعاد لأن مجرد فوات الميعاد يقطع بعدم تحقق الغاية منه (الحكمان رقما ١١ ، ٤٧) إلا أن هذا المبدأ أصبح لا يسري بعد تعديل النص إذا كان الحضور قد تم قبل فوات المدة فإنه يكون قد قام مقام الإعلان مما يتخلف معه موجب توقيع الجزاء أما إذا كان الحضور بعد فوات المدة جاز التمسك بالدفع رغم هذا الحضور .

ويضاف إلي الميعاد المتقدم ميعاد مسافة لصالح المدعي بين مقر المحكمة المرفوع إليها الدعوى وموطن المدعي عليه .

ونظراً لأن الجزاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن لا يتعلق بالنظام العام بل هو مقرر لمصلحة من لم يتم إعلانه فإنه لا يجوز لغيره من الخصوم التمسك به ولو كان الموضوع غير قابل للتجزئة إذ أن الأخيرين لا يستفيدون من ذلك إلا بعد أن يتحقق موجب اعتبار الدعوى كأن لم تكن وهو ما لا يكون إلا بعد أن

مـــادة ٧٠

يتمسك بذلك صاحب الشأن الذي لم يتم إعلانه في الميعاد وتقضي بـه المحكمـة . غير أنه متى تمسك صاحب الشأن بالجزاء وحكمت به المحكمة وجب اعتبار الدعوى كأن لم تكن بالنسبة لباقي المدعي عليهم مادام الموضوع غير قابل للتجزئة (كمال عبد العزيز ص ٥٠٤) ومثال الدعوى غير القابلة للتجزئة . تلك التي ترفع من المؤجر علي المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن بطلب الإخلاء للتأجير من الباطن ودعوى قسمة المال الشائع فإذا اعتبرت الدعوى كأن لم تكن بالنسبة لأحدهم استفاد الأخر من ذلك ، ومثال القابلية للتجزئة دعوى بصحة ونفاذ عقد بيع عقار صدر من شريكين علي الشيوع فإذا قضى باعتبار الدعوى كأن لم تكن بالنسبة لأحد البائعين فإن ذلك لا يؤثر بالنسبة للبائع الأخر إذ يجوز الحكم بصحة العقد بالنسبة لنصيبيه فقط .

وفي رأينا أنه إذا رفع المضرور دعوى مطالبة بتعويض علي تابع ومتبوع كقائد السيارة ومالكها وقضى باعتبار الدعوى كأن لم تكن بالنسبة للتابع فإن ذلك لا يؤثر في مسئولية المتبوع لأن كلاً منهما ملزم بالحق كله ويجوز للمضرور أن يقاضي أيهما دون اختصام الآخر .

ويسري حكم المادة علي الاستئناف ولكنه لا يسري علي الطعن بالنقض .

ومما هو جدير بالذكر أنه في حالة ما إذا قضت محكمة أول درجة باعتبار الدعوى كأن لم تكن عملاً بالمادة ٧٠ مرافعات إلا أن المحكمة الاستئنافية خالفتها الرأي وحكمت بإلغائه فإنه لا يجوز لها التصدي للموضوع وإنما يتعين عليها أن تعيد الدعوى لمحكمة أول درجة للفصل فيه إذ لم تستنفد ولايتها بشأنها لأنها لم تعرض له وبالتالي فلم تقض فيه .

ويسري حكم النص أيضاً علي التظلم من أمر الأداء في حالة امتناع القاضي عن إصداره إذ أن مفاد المواد ٢٠١ ، ١/٢٠٦ ، ١/٢٠٧ مرافعات أن المشرع وإن استثنى المطالبة بالديون المبينة بالمادة ٢٠١ من القواعد العامة في رفع الدعاوى ابتداء إلا أنه أخضع التظلم من الأمر للقواعد والإجراءات المتعلقة بصحيفة الدعوى ، كما أن المادة ٢٠٤ مرافعات تنص علي أنه في حالة امتناع القاضي عن إصدار الأمر يحدد جلسة لنظر الدعوى تتبع فيها القواعد والإجراءات العادية للدعوى المبتدأة بما مقتضاه ضرورة إعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثة أشهر من تقديمها لقلم الكتاب .

ومن المقرر كما سبق أن ذكرنا أن توقيع الجزاء ولو توافرت شروطه جوازي للمحكمة ويخضع لتقديرها وليست ملزمة بذكر المسوغ لرفضه في أسباب رفض الدفع ، أما إذا أوقعت الجزاء فإنه يتعين عليها إيراد الأسباب التي دفعتها لذلك .

ويترتب علي الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن زوالها لكافة الآثار المترتبة عليها وهي ذات الآثار التي تترتب علي سقوط الخصومة المنصوص عليها في المادة ١٠٥ مرافعات باعتبار أن كليهما لون من ألوان الجزاء قدره المشرع جزاء تقصير المدعي في موالاة السير في دعواه ومن ثم يترتب عليه إلغاء جميع إجراءات الدعوى بما في ذلك صحيفة افتتاحها ولا يستثني من ذلك سوى الأحكام القطعية التي تكون قد صدرت في الدعوى بالإجراءات السابقة عليها إذ يجوز للخصوم التمسك بها ما لم تكن باطلة في ذاتها.

وغني عن البيان أنه لا مجال للتعرض للدفع إذا انتهت المحكمة إلي عدم انعقاد الخصومة ، كما أن قضاء المحكمة بقبول الاستئناف شكلاً يعتبر قضاء ضمنياً برفض الدفع باعتباره كأن لم يكن .

وجدير بالذكر أن الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن عملاً بالمادة ٧٠ مرافعات يختلف في موضوعه ومرماه عن الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم تعجيله في الميعاد عملاً بالمادة ٨٢ مرافعات .

أحكام النقض :

١- الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن عملاً بالمادة ٧٠ مرافعات . إلغاؤه . أثره . وجوب إعادة الدعوى إلي المحكمة التي أصدرته للفصل في الموضوع (نقض ١٩٨٧/٣/٢٩ طعن رقم ٢٢٦٤ لسنة ٥٣ قضائية نقض ١٩٧٩/٢/٧ سنة ٣٠ العدد الأول ص ٧٣٦) .

٢- عدم تكليف المدعي عليه بالحضور خلال ميعاد الثلاثة شهور المنصوص عليها في المادة ٧٠ مرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ . أثره . اعتبار الدعوى كأن لم تكن . فوات هذا الميعاد دون اتخاذ الإجراء لا يغني عنه حضور المدعي عليه أمام المحكمة ما لم يكن من شأن هذا الحضور إزالة بطلان إعلان كان قد أعلن به في الميعاد . (نقض ١٩٨٦/٣/٢٧ طعن رقم

١٨١٧ لسنة ٥١ قضائية ١٩٨٢/٥/٢٣ طعن رقم ٧٨٩ لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ١٩٨٠/٢/٦ طعن رقم ٧٨٩ لسنة ٤٧ قضائية) .

٣- اعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم إعلان صحيفتها خلال ثلاثة أشهر. مادة ٧٠ مرافعات. غير متعلقة بالنظام العام ، ليس لغير من شرع له التمسك به ولو كان الموضوع غير قابلة للتجزئة أو في التزام بالتضامن أو في دعوى يوجب القانون اختصام أشخاص معينين فيها كدعوى الشفعة . (نقض ١٩٨٦/٢/٢٠ الطعن رقم ١١٨٤ لسنة ٥٢ قضائية) .

٤- الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن عملاً بالمادة ٧٠ مرافعات معدلة . خضوعه لسلطة المحكمة التقديرية . شرطه . أن يكون عدم احترام الميعاد راجعاً لفعل المدعي وأن يطلب المدعى عليه الحكم به. جواز عدم الحكم به متى رأت المحكمة أن للمدعي عذراً في عدم احترامه الميعاد . (نقض ١٩٨٦/١/١ طعن رقم ٩٧٢ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٨٩/٦/٢١ طعن رقم ١٠٥٣ لسنة ٥٧ قضائية ، نقض ١٩٨٩/٧/٢٦ طعن رقم ١٢٤٣ لسنة ٥٣ قضائية) .

٥- اعتبار الاستئناف كأن لم يكن جزاء نص عليه المشرع لعدم إعلان صحيفة الاستئناف خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها إلي قلم الكتاب . أثره . زوال جميع الآثار المترتبة علي الاستئناف بما فيها الصحيفة . (نقض ١٩٨٦/٤/١٤ طعن رقم ١٥٨١ لسنة ٥٠ قضائية) .

٦- انتهاء الحكم المطعون فيه إلي عدم انعقاد الخصومة في الاستئناف وزوالها استطراده إلي مناقشة دفع المطعون ضده باعتبار الاستئناف كأن لم يكن والأخذ به . قضاء في غير خصومة ولا حجية له . النعي عليه بالإخلال بحق الدفاع لعدم استجابته لطلب الطاعن إعادة الدعوى للمرافعة للرد علي هذا الدفع غير منتج . (نقض ١٩٨٥/١١/١٨ طعن رقم ١٨٨٦ لسنة ٥٤ قضائية).

٧- وحيث أن الطعن أقيم علي ثلاثة أسباب ، تنعي الطاعنة بالسبب الثالث منها علي الحكم المطعون فيه الفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق ، وفي بيان ذلك تقول أن المادة ٧٠ من قانون المرافعات أجازت للمحكمة بناء علي طلب المدعي عليه اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليفه بالحضور في خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلي قلم الكتاب وكان ذلك راجعا

إلي فعل المدعي ، مما يستفاد منه أن يتعين علي المحكمة - اذا تمسك المدعي عليه بهذا الدفع – أن تبين في قضائها الأسباب المبررة لقبوله أو رفضه ... أن الثابت من الأوراق عدم اعلان الطاعنة بصحيفة الاستئناف في الميعاد القانوني ، إلا أن الحكم المطعون فيه قضي برفض دفعها باعتبار الاستئناف كأن لم يكن علي سند من القول بأن المحكمة لا تري إجابتها له ، وهي أسباب غير كافية لتبرير حكمها ، مما يعيبه بمخالفة الثابت بالأوراق والفساد في الاستدلال .

وحيث أن النعي غير سديد ، ذلك أن – المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مؤدي نص المادة ٧٠ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ – التي يسري حكمها علي الاستئناف أعمالاً للمادة ٢٤٠ مرافعات – أن المشرع بعد أن اشترط لتوقيع الجزاء المقرر بهذه المادة أن يكون عدم مراعاة الميعاد راجعاً إلي فعل المدعي ، وألا يوقع هذا الجزاء إلا بناء علي طلب المدعي عليه ، جعل الأمر في توقيع الجزاء بعد ذلك جوازياً للمحكمة ، ومتروكاً لمطلق تقديرها فلها رغم توافر الشرطين عدم الحكم به إذا قدرت أن هناك عذراً للمدعي فيما فعله أدي إلي عدم احترام الميعاد ، فإذا استعملت المحكمة سلطتها التقديرية ورفضت الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ، فلا يجوز الطعن في حكمها لعدم استعمال الرخصة المخولة لها بتلك المادة ، لما كان ذلك ، وكان الثابت من الملف الاستئنافي أن صحيفة الاستئناف قدمت لقلم الكتاب في ١٩٨٠/٦/١٢ ، وأن الإعلان بها وجه للطاعنة بمحل إقامتها بالعين المؤجرة بالعمارة رقم ٣ شارع النبوي المهندس بالدور الثالث ، وأثبت المحضر أنه لم يستدل عليها ، ثم وجه إليها الإعلان عدة مرات في أماكن أخرى ، ولم يتم الإعلان أيضاً ، حتى تم إعلانها بعين النزاع في ١٩٨١/٣/٢٤ في نفس محل الإقامة الذي تعذر إعلانها فيه قبل ذلك ، وجاء بمدونات الحكم المطعون فيه : " أن المحكمة تري في نطاق السلطة المقررة لها في المادة ٧٠ مرافعات عدم إجابة طلب الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن " وهو ما يدل علي أن المحكمة قدرت الظروف التي أدت الي تأخير الإعلان ، لما كان ذلك ، وكان لا محل لذكر المسوغ لرفض الدفع ، مادام الأمر في توقيع الجزاء جوازياً للمحكمة ويخضع لمطلق تقديرها ، فإن الحكم لا يكون قد خالف الثابت بالاوراق او شابه الفساد في الاستدلال ، ويكون النعي علي غير أساس. (نقض

١٩٨٢/١٢/٣٠ طعن رقم ١٠٥٧ لسنة ٥٢ قضائية).

٨- إذ انتهى الحكم المطعون فيه صحيحاً باعتبار الدعوى كأن لم تكن فإنه يترتب علي ذلك زوالها بما في ذلك صحيفة افتتاحها وزوال الآثار القانونية المترتب عليها ويمتنع بالتالي علي المحكمة الخوض في موضوعها . (نقض ١٩٧٩/١/١ سنة ٣٠ العدد الأول ص ١٠٥) .

٩- مفاد نصوص المواد ٢٠١ ، ١/٢٠٦ ، ١/٢٠٧ من قانون المرافعات أن المشرع وإن كان قد استثني المطالبة بالديون الثابتة بالكتابة والمتوافر فيها شروط المادة٢٠١ مرافعات من القواعد العامة في رفع الدعوى ابتداء إلا أنه أخضع التظلم من أوامر الأداء للقواعد والإجراءات المقررة لصحيفة الدعوى ومنها المادة ٧٠ من قانون المرافعات المتعلقة بالجزاء علي عدم تكليف المدعي عليه بالحضور في خلال ثلاثة أشهر من تقديم صحيفة الدعوى إلي قلم الكتاب . (نقض ١٩٧٩/١/١ سنة ٣٠ العدد الأول ص ١٠٥) .

١٠- المقرر في قضاء محكمة النقض في شأن المادة ٧٠ قبل تعديلها وجوب أن تقضى محكمة الاستئناف بجزاء اعتباره كأن لم يكن متى قام سببه وتمسك به صاحب الشأن فيه ولا يحول دون توقيع هذا الجزاء ما نص عليه في المادة ٢١٨ من قانون المرافعات من أنه إذا كان الحكم صادراً في موضوع غير قابل للتجزئة ورفع الطعن علي أحد المحكوم لهم في الميعاد وجب اختصام الباقين ولو بعد فواته بالنسبة لهم لأن محل تطبيق هذا النص قاصر علي الاختصام في الطعن ولا شأن له بسلامة إجراءات الإعلان بعد رفعه . (نقض ١٩٨١/٢/١١ طعن رقم ٩٧١ لسنة ٤٤ قضائية) .

تعليق :

إنه وإن كان اعتبار الاستئناف كأن لم يكن أصبح جوازياً بعد تعديل النص إلا أن المبدأ المقرر بهذا الحكم من عدم أعمال نص المادة ٢١٨ في حالة الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن يسري حتى بعد تعديل المادة .

١١- الجزاء المنصوص عنه بالمادة ٧٠ مرافعات من جواز اعتبار الاستئناف كأن لم يكن إذا لم يتم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال ميعاد الثلاثة شهور من تاريخ تقديم الصحيفة إلي قلم الكتاب لا يزول بمجرد حضور المستأنف عليه

بالجلسة عملاً بالمادة ٢٠ مرافعات لأنه جزاء نص عليه المشرع لعدم اعلا الصحيفة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها إلي قلم الكتاب ومجرد فوات هـ الميعاد دون اتخاذ هذا الإجراء يقطع في عدم تحقق الغاية منه . (نقض ١٩٨٠/٤/١٣ طعن رقم ٧٧٣ لسنة ٤٤ قضائية).

١٢- لما كانت الطاعنة وإن أوردت دفعها باعتبار الدعوى كأن لم تكن ضمن أسباب استئنافها للحكم الصادر بتاريخ ١٩٧٥/٥/٢١ من محكمة أشمون الجزئية غير أنه وقد قضى في الاستئناف المذكور بالغاء الحكم المستأنف و عدم اختصاص محكمة أشمون الجزئية والإحالة إلي محكمة شبين الكوم الابتدائيه لم تقرع الطاعنة سمع المحكمة الأخيرة بالدفع المذكور سواء في محاضر الجلسات أو بمذكرة مقدمة منها حتى يعتبر الدفع مطروحاً عليها ولا يغني في ذلك سبق إبداء الدفع في صحيفة الحكم الجزئي لأنه بصدور حكم الإحالة في الاستئناف المذكور تنتهي الخصومة فيه ولا إلزام قانوناً علي المحكمة المحال إليها الدعوى بالرجوع إلي صحيفته لأنها لا تعتبر ورقة من أوراق الدعوى المحالة إليها والتي تلتزم بنظرها أعمالاً لحكم الفقرة الأخيرة من المادة ١١٠ من قانون المرافعات كما لا تعتبر إجراء فيها . (نقض ١٩٨٢/١٢/١٩ طعن رقم ١٢٠٢ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ١٩٨٢/١٢/٩ طعن رقم ٢٦٩ لسنة ٤٢ قضائية) .

١٣- الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن . وجوب إبدائه قبل التكلم في الموضوع . بقاء هذا الدفع قائماً ما لم ينزل عنه المتمسك به صراحة أو ضمناً . (نقض ١٩٨٢/١١/١٨ طعن رقم ٧٠٧ لسنة ٤٩ قضائية).

١٤- لما كان البين من صحيفة الاستئناف أنها استوفت البيانات التي نصت عليها المادتان ٢٣٠ ، ٦٣ من قانون المرافعات ، وأنها أودعت قلم الكتاب في الميعاد المحدد في القانون ، وكان التمسك ببطلان إعلانها أمراً خارجاً عن الصحيفة ذاتها ، ولم تدفع الطاعنة أمام محكمة الاستئناف باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلانها إعلاناً صحيحاً بصحيفته في خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداعها قلم الكتاب وكان هذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه . (نقض ١٩٧٩/١١/٦ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ١٦)

١٥- تنص المادة ٣/٢٥٦ من قانون المرافعات علي أنه " وعلي قلم المحضرين أن يقوم بإعلان صحيفة الطعن خلال ثلاثين يوماً علي الأكثر من تاريخ تسليمها إليه – من قلم كتاب محكمة النقض – ولا يترتب علي عدم مراعاة هذا الميعاد بطلان إعلان صحيفة الطعن " مما مفاده أن الميعاد المقرر لإعلان صحيفة الطعن بالنقض طبقاً لهذه المادة ليس ميعاداً حتمياً ، بل مجرد ميعاد تنظيمي لا يترتب علي تجاوزه البطلان ، لما كان ذلك ، وكان الفصل الخاص بالنقض في قانون المرافعات قد خلا من نص مماثل لنص المادة ٢٤٠ في فصل الاستئناف يحيل إلي المادة (٧٠) من قانون المرافعات ، سواء قبل أو بعد تعديلها بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ ، فإن الدفع يكون في غير محله . (نقض ١٩٨٠/٣/٤ سنة ٣١ الجزء الأول ص ٧٠١) .

١٦- الخصومة في الاستئناف تعتبر بالنظر إلي إجراءات رفعها والسير فيها ، مستقلة عن الخصومة المطروحة أمام محكمة أول درجة ومتميزة عنها ، فما تجري علي إحداها من بطلان أو صحة لا يكون له أثر علي الأخرى ، ومن ثم فإن النزول عن التمسك بسبب من أسباب بطلان الإعلان الحاصل أمام محكمة أول درجة لا يحول دون تمسك ذوى الشأن ببطلان إعلانه بصحيفة الاستئناف لما كان ذلك وكانت الطاعنة الثانية قد تمسكن ببطلان إعلانها بصحيفة الاستئناف لحصوله في مواجهة النيابة رغم وجود موطن معروف لها ، وباعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلانها بتلك الصحيفة خلال الثلاثة أشهر التالية لتقديمها ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض هذا الدفع تأسيساً علي أن نزولها أمام محكمة أول درجة عن التمسك ببطلان إعلانها بصحيفة افتتاح الدعوى الحاصل في مواجهة النيابة يحول بينها وبين العودة إلي التمسك ببطلان إعلانها بصحيفة الاستئناف الحاصل بذات الطريق وحجب نفسه عن بحث صحة هذا الإعلان أو بطلانه ، فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون . (نقض ١٩٨٠/٤/٢٣ سنة ٣١ الجزء الأول ص ١١٩٠) .

١٧- لما كان عدم جواز التمسك ببطلان الإجراء من الخصم الذي تسبب فيه وفقاً لنص المادة ٢١ مرافعات قاصر – وعلي ما جري عليه قضاء هذه المحكمة – علي حالة بطلان الإجراء غير المتعلق بالنظام العام أما إذا كان الإجراء معدوماً فإنه لا يرتب أثراً ويجوز لهذا الخصم التمسك بانعدام آثاره في

جميـع الأحـوال وكـان البـين مـن مـدونات الحكـم المطعـون فيـه أن صـحيفة الاسـتئناف لـم تعلـن للمطعـون ضـده الأول منـذ إيداعها قلـم الكتـاب بتـاريخ ١٩٧١/٧/١ وحتـى دفـع الحاضـر عنـه بجلـسة ١٩٧٤/٢/٢٤ باعتبارهـا الاسـتئناف كـأن لـم يكـن فـإن إعلانـه يكـون معدومـاً ، ويجـوز لـه التمسك بهذا الانعدام وآثاره وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعي في هذا الشأن يكون علي غير أساس . (نقض ١٩٨١/١٢/٦ طعن رقم ٩٣٠ لسنة ٤ قضائية).

١٨- نص المادة ٧٠ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ قد جري بأنه " يجوز بناء علي طلب المدعي عليه ، اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعي عليه بالحضور في خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة قلم الكتاب ، وكان ذلك راجعاً إلي فعل المدعي " مما مفاده – وعلي ما جري بـه قضاء هذه المحكمـة – أن الجزاء المقرر بتلك المـادة لا يقع بقوة القانون وإنما هو أمر جوازي لمحكمـة الموضـوع يخضع لتقديرها إذا مـا طلبه المدعي عليه وكان سببه راجعاً إلي فعل المدعي ويسري حكم تلك المـادة علي الاسـتئناف وفقـاً لـنص المـادتين ٢٣٠ ، ٢٤٠ مـن قـانون المرافعـات . (نقض ١٩٨٤/٢/٨ طعن رقم ١٠٨٥ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٨٢/١/٢٨ طعن رقم ١٣٢٧ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٩- من المقرر – في قضاء هذه المحكمـة – أن الجزاء الوارد بالمادة ٧٠ من قـانون المرافعـات لا يتعلق بالنظـام العـام بل مقرر لمصلحة من لم يتم إعلانـه خلال الميعاد إعلاناً صحيحاً وكان التمسك باعتبار الدعوى كـأن لـم تكن وإيقـاع الجزاء بمقتضـاه مـن قبيل الدفوع الشكلية المتعلقـة بـالإجراءات بحيث يتعين إبداؤه قبل التكلم في الموضوع وإلا سقط الحق فيه وفق المـادة ١٠٨ من قـانون المرافعـات وكـان التكلم في الموضوع المسقط للدفع يكون بإبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى يمس الموضوع أو مسألة فرعية فيها ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه علي أساس صحة إعلان الطاعنة بصحيفة الدعوى وعلي ما ورد بالحكم المستأنف من أسباب أخرى أقرها الحكم المطعون فيـه ، وكـان يبـين مـن الحكـم الابتـدائي أنـه استند فـي قضـائه بـرفض الـدفع باعتبـار الـدعوى كـأن لـم تكـن علـي مـا أورده بمدوناتـه مـن " أن وكيـل الطاعنـة حضـر بجلسة ١٩٦٩/١١/٢١ وطلب أجلاً لتقديم مستندات ... وأنه يوجد تعديلات علي

عقد البيع الذي تحت يده وكان هذا الدفع سابقاً علي إبداء الدفع الذي ورد في المذكرة المقدمة في ١٩٧١/١/٢٣ ، ومن ثم فقد سقط حق المدعي عليه " الطاعنة " في هذا الدفع ... " وإذ انتهي الحكم المطعون فيه إلي رفض هذا الدفع لإبداء دفاع جوهري في عقد البيع قبل التمسك به فإنه يكون قد التزم صحيح القانون . (نقض ١٩٨٤/١/١٩ طعن رقم ٤٢٨ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٨٢/١٢/١٩ طعن رقم ١٢٠٢ لسنة ٥١ قضائية) .

٢٠- الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلان صحيفته خلال الميعاد القانوني . اختلافه جوهرياً عن الدفع ببطلان إعلان صحيفة افتتاح الدعوى التمسك ببطلان إجراءات الإعلان استناداً لسبب لم يسبق أثارته أمام محكمة الموضوع عدم جواز التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٤/١/٢ طعن رقم ١٠٥٧ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢١- وحيث أن مما تنعاه الهيئة الطاعنة بالسبب الثاني من سببي الطعن علي الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب . وبياناً لذلك تقول أن الحكم أساس قضاءه باعتبار الاستئناف كأن لم يكن علي بطلان إعلان المطعون ضدهما بصحيفة الاستئناف في مواجهة النيابة ، في حين أنه طبقاً للمادة ٢/٢١ من قانون المرافعات لا يجوز لهما التمسك بهذا البطلان لأنهما تسببا فيه بأن ضمنا صحيفة الدعوى بيان الموطن الأصلي لهما – الذي أورده الحكم المطعون فيه في ديباجته – علي الرغم من عدم إقامتهما به مما أدي إلي التحري عن موطنهما ثم إعلانهما في مواجهة النيابة ، وقد تمسكت الهيئة بهذا الدفاع أمام محكمة الاستئناف لكن الحكم المطعون فيه أغفل الرد عليه .

وحيث أن هذا النعي سديد ، ذلك أنه لما كان النص في الفقرة الثانية من المادة ٢١ من قانون المرافعات علي أنه " لا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذي تسبب فيه " مفاده – وعلي ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية – أن البطلان لا يجوز أن يتمسك به من تسبب فيه ويستوي أن يكون من تسبب في البطلان هو الخصم نفسه أو شخص آخر يعمل باسمه كما أنه لا يشترط أن يكون قد صدر من الخصم غش أو خطأ بل تكفي مجرد الواقعة التي تؤكد نسبة البطلان إلي الخصم أو من يعمل باسمه ، وكان البين من الأوراق أن المطعون ضدهما أوضحا في صحيفة افتتاح الدعوى الابتدائية المرفوعة منهما ضد الهيئة

الطاعنة وفي ورقة إعادة الإعلان الخاص بهذه الدعوى أنهما يقيمان بشارع ... رقم ١٠٠ بالقاهرة ، ولما وجهت الهيئة إليهما الإعلان بصحيفة الاستئناف علي هذا العنوان أثبت المحضر المكلف بإجرائه أنهما غير مقيمين به بل أن محل إقامتها كائن بشارع ... رقم ٢٢ بالقاهرة فوجهت إليهما الإعلان بتلك الصحيفة في هذا العنوان الأخير لكن المحضر أثبت فيه أنه لم يستدل عليهما ولا يوجد لهما أي موطن به ، كما أن الهيئة الطاعنة استعانت بضابط الشرطة المختص للتحري عن محل إقامة المطعون ضدهما فأخطرها بذات بيانات المحضر الواردة في الإعلانين المشار إليهما مما أدي إلي إعلانها المطعون ضدهما بصحيفة الاستئناف – المودعة قلم الكتاب بتاريخ ٥ من أغسطس سنة ١٩٧١ – في مواجهة النيابة العامة يوم ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٧١ ، فدفع المطعون ضدهما باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلانهما بصحيفته إعلاناً صحيحاً خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداعها قلم الكتاب بمقولة أن محل إقامتهما بمصنع البساتين لتصدير الآثار الذي تلتزم الهيئة بإعلانهما فيه بتلك الصحيفة . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بقبول ذلك الدفع واعتبار الاستئناف كأن لم يكن تأسيساً علي بطلان إعلان المطعون ضدهما في مواجهة النيابة العامة بغير الرد علي دفاع الهيئة الطاعنة الذي أبدته أمام المحكمة الاستئنافية بعدم أحقيتهما في التمسك بهذا البطلان بالتطبيق للفقرة الثانية من المادة ٢١ من قانون المرافعات ، فإن الحكم يكون مشوباً بالقصور في التسبيب بما يوجب نقضه والإحالة لهذا السبب بغير حاجة لبحث السبب الثاني من سببي الطعن . (نقض ١٩٨٠/٥/٣١ سنة ٣١ الجزء الثاني ص ١٦١٩) .

٢٢- وحيث أن النعي بالوجه الأولي مردود ، ذلك أنه لما كان بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب في الإعلان هو – وعلي ما جري عليه قضاء هذه المحكمة – بطلان نسبي مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقاً بالنظام العام فلا يجوز لغير الخصم الذي بطل إعلانه الدفع به ولو كان الموضوع غير قابل للتجزئة ، وإذ كانت الطاعنة الأولي بصفتها الشخصية ، هي التي تمسكت ببطلان إعلان الطاعنين الثاني والثالث بصحيفة الاستئناف فإن هذا الدفع منها يكون غير مقبول لانتفاء صفتها في إبدائه ، ومن ثم فلا يعيب الحكم المطعون فيه إغفاله الرد عليه ، وإذ كان الثابت أن الطاعنين الثاني والثالثة لم يسبق لهما التمسك بهذا الدفع أمام محكمة الاستئناف أو يضمنا صحيفة الطعون بالنقض

النعي علي الحكم المطعون فيه بالبطلان لابتنائه علي إجراء باطل هو إعلانهما بصحيفة الاستئناف فلا يقبل منهما إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض تأييداً لدفعهما باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ، بما يكون معه النعي بهذا الوجه علي غير أساس والنعي بالوجه الثاني مردود ، ذلك أن تقدير عنصر الاستقرار ونية الاستيطان اللازم توافرهما في الموطن هو من الأمور الواقعية التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع ولا رقابة عليه في ذلك من محكمة النقض مادام قد أقام قضاءه علي أسباب سائغة ، وإذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهي في استخلاص سائغ إلي أن المكان الذي أعلنت فيه الطاعنة الأولي بصحيفة الاستئناف هو موطنها الأصلي ورتب علي ذلك صحة إعلانها فيه ورفض الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن فإن ما تنعاه عليه الطاعنة الأولي في هذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً في تقدير الدليل لا يقبل أمام محكمة النقض. (نقض ١٩٨٠/١١/١٨ سنة ٣١ العدد الثاني ص ١٩١٠).

٢٣- اعتبار الاستئناف كأن لم يكن ، جزاء نص عليه المشرع لعدم إعلان صحيفة الاستئناف خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها إلي قلم الكتاب . أثره . زوال جميع الآثار المترتبة علي الاستئناف بما فيها صحيفته. (نقض جلسة ١٩٨٦/٤/١٤ طعن رقم ١٥٨١ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٧٦/٣/٣ سنة ٢٧ قضائية ص ٧٤٢) .

٢٤- ميعاد الثلاثة أشهر الواجب تكليف المستأنف عليه بالحضور قبل انقضائها . ميعاد حضور . حضور المستأنف عليه بعد فوات هذا الميعاد لا يسقط حقه في التمسك باعتبار الاستئناف كأن لم يكن . مادة ٧٠ ، ١٢٤٠ مرافعات . حضور الخصم من تلقاء نفسه أو بناء علي ورقة أخرى ، لا يسقط حقه في التمسك بالبطلان. زوال البطلان المترتب علي حضور الخصم بالجلسة أو إيداع مذكرة بدفاعه وفق المادة ١١٤ مرافعات ، عدم سريانه علي البطلان الناشئ عن عدم مراعاة المواعيد المقررة لرفع وإعلان الطعن في الأحكام . (نقض ١٩٨٩/١٢/١٤ طعن رقم ١٢٠١ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٨٣/١١/١٤ سنة ٣٤ ص ١٦١٤ ، نقض ١٩٧٧/٢/٩ سنة ٢٨ ص ٤٣٠) .

٢٥- الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم تجديده في الميعاد ، دفع شكلي غير متعلق بالنظام العام. تمسك الطاعن بهذا الدفع بعد طلبه إحالة الاستئناف

لنظره مع آخر مرتبط . اعتبار ذلك تعرضاً لموضوع النزاع مسقط لحقه في إبداء الدفع المذكور . (نقض ١٩٨٩/١/٢٥ طعن رقم ٤٩٧ لسنة ٥١ قضائية).

٣٦- وحيث أن مما ينعاه الطاعنون علي الحكم المطعون فيه بالسبب الأول للطعن مخالفة القانون ، وبياناً لذلك يقولون أن الحكم استند في قضائه باعتبار الاستئناف كأن لم يكن إلي عدم وصول إعلان المطعون ضدها بأصل صحيفته – بموطنها المعلوم في الخارج – خلال الثلاثة أشهر التالية لإيداعها في حين أنه يكفي لتمام الإعلان في هذه الحالة تسليم صورته للنيابة العامة بصرف النظر عن وصولها فعلاً إلي المعلن إليه عملاً بنص الفقرة التاسعة من المادة الثالثة عشر من قانون المرافعات .

وحيث أن هذا النعي سديد ، ذلك أنه وإن كان الأصل في إعلان أوراق المحضرين القضائية هو أن تصل إلي علم المعلن إليه علماً يقينياً بتسليم الصورة لنفس الشخص المعلن إليه ، إلا أن المشرع يكتفي بالعلم الظني في بعض الحالات بإعلانه في موطنه ، وبمجرد العلم الحكمي في بعض آخر لحكمة تسوغ الخروج فيها علي الأصل ، وقد قدر المشرع أنه في حالة المقيم خارج البلاد في موطن معلوم أن الإجراءات التي يتم بها تسليم الصورة في الخارج لا تجري بواسطة المحضر ولا سبيل للمعلن إليه ، ولا مساءلة القائمين بها فاكتفي بالعلم الحكمي بتسليم الصورة للنيابة في إعلان صحف الدعاوى أو الطعون استثناء من الأصل فينتج الإعلان آثاره من تاريخ تسليم الصورة للنيابة لا من تاريخ تسلم المعلن إليها لها ، لما كان ذلك وكان صحيفة الاستئناف قد أودعت قلم كتاب المحكمة في ١٩٨٣/٢/١٩ وسلمت صورة إعلانها للنيابة العامة في ١٩٨٣/٤/١٣ لإعلان المطعون ضدها في موطنها المعلوم بسويسرا فإن إعلانها بصحيفة الاستئناف يكون قد تم في الميعاد صحيحاً منتجاً لآثاره ، ولا يغير من ذلك طلب النيابة العامة بعد ذلك تحديد جلسة أخرى لنظر الاستئناف نظراً لفوات تاريخ الجلسة المحددة قبل أن تتمكن من توصيل الإعلان بالطريق الدبلوماسية وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ولم يعتد بتسليم صورة الإعلان للنيابه في ١٩٨٣/٤/١٣ ورتب علي ذلك قضاءه باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلان صحيفته خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداعها قلم الكتاب فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث

الـسبب الثـاني للطعـن. (نقـض ١٩٨٦/١/١٣ طعـن رقـم ١٥٣٨ لـسنة ٥٤ قضائية).

٢٧- اعتبار الدعوى أو الاستئناف كأن لم يكن المادتان ٧٠ ، ٢٤٠ مرافعات . مناطه . أن يكون ذلك راجعاً إلي فعل المدعي أو المستأنف ولو كان نتيجة خطئه أو إهماله بسبب البيانات غير الصحيحة التي يضمنها صحيفة دعواه أو استئنافه . توقيع ذلك الجزاء . جوازي للمحكمة . شروطه . استقلالها بتقدير سببه متى كان استخلاصها سائغاً . (نقض ١٩٨٩/٢/١ طعن رقم ٢٠٢٩ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٨- اعتبار الاستئناف كأن لم يكن في موضوع غير قابل للتجزئة ، النعي بصحة إعلان أحد الخصوم صحيفة الاستئناف وعدم تمسكه بهذا الجزاء غير منتج . (نقض ١٩٨٩/٢/١٥ طعن رقم ١٧٢٥ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ١٩٧٤/٣/٢ سنة ٢٥ ص ٥٩٨) .

٢٩- لما كان مناط توقيع الجزاء المقرر بنص المادة ٧٠ من قانون المرافعات - هو اعتبار الاستئناف كأن لم يكن متى طلب المدعي عليه ذلك – ألا يتم إعلان المدعي عليه بصحيفة الدعوي خلال الأشهر الثلاثة التالية لتاريخ تقديمها إلي قلم كتاب المحكمة بسبب يرجع إلي فعل المدعي ، وكان هذا الحكم يسري علي الاستئناف عملاً بنص المادة ٢٤٠ من قانون المرافعات وكان الثابت في الأوراق أن المستأنفين الطاعنين أعلنوا بصحيفة الاستئناف إلي المستأنف ضدهم في الميعاد . غير أن المحكمة قضت ببطلان إعلانها لبعضهم لعدم توقيع المحضر علي صورة الإعلان المسلمة إلي كل منهم ، مما مفاداه أن عدم تمام إعلانهم في الميعاد لم يكن يرجع إلي فعل المستأنفين وهو ما يتخلف معه شرط توقيع الجزاء سالف الذكر . (نقض ١٩٩٠/٦/١٩ طعن رقم ١٥٩٨ لسنة ٥٩ قضائية) .

٣٠- أنه وإن كان الثابت أن صحيفة الاستئناف قد قدمت إلي قلم الكتاب في ١٩٧٠/٧/٤ ولم تعلن للمستأنف عليها الثانية – الطاعنة الثانية – إلا في ١٩٧٠/١٠/٢٧ ودفعت قبل أن تتعرض للموضوع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم تكليفها بالحضور في خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة إلي قلم الكتاب ، وكان ميعاد ثلاثة الأشهر المنصوص عليه في المادة ٧٠ من قانون

المرافعات التي احالت اليها المادة ٢٤٠ الواردة في باب الاستئناف من هذا القانون هو ميعاد حضور صريح النص ، ويترتب علي عدم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال هذا الميعاد اعتبارا الاستئناف كأن لم يكن ، فإن المستأنف إذ لم يقم بتكليف المستأنف عليه بالحضور إلا بعد فوات هذا الميعاد وحضر المستأنف عليه ، فإن حضوره لا يسقط حقه في طلب توقيع الجزاء المنصوص عليه في المادة . ولما كان البطلان الذي يزول بحضور المعلن إليه عملاً بالمادة ١١٤ من قانون المرافعات القائم المقابلة للمادة ١٤٠ من قانون المرافعات السابق – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – بما هو بطلان أوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب في الإعلان أو في بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة . أما البطلان الناشئ عن عدم مراعاة المواعيد المقررة لرفع وإعلان الطعن في الأحكام فلا تسري عليه هذا المادة ، ولا محل للتحدي بان الغاية قد تحققت من الإجراء بحضور الطاعنة الثانية بالجلسة عملاً بنص المادة ٢٠ من قانون المرافعات ، ذلك أن اعتبار الاستئناف كأن لم يكن هو جزاء نص عليه المشرع لعدم إعلان صحيفة الاستئناف خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها إلي قلم الكتاب ، ومجرد فوات الميعاد دون اتخاذ هذا الإجراء يقطع في عدم تحقق الغاية منه ، وقد قرر المشرع ذلك الجزاء لمصلحة المستأنف عليه حتى يتفادى ما يترتب علي تراخي المستأنف في إعلان الاستئناف من إطالة الأثر المترتب علي تقديم صحيفة لقلم الكتاب ، ويتحتم علي المحكمة أن توقع المذكور في حالة طلبه من صاحب المصلحة ، ولا يكون لها خيار فيه ما لم يتنازل عن طلب توقيعه . (نقض ١٩٧٥/١٢/٣٠ سنة ٢٦ ص ١٧٣٥ ، نقض ١٩٨٠/٢/٦ طعن رقم ٧٨٩ لسنة ٤٧ قضائية) .

تعليق :

هذا الحكم صدر عملاً بالمادة ٧٠ قبل تعديلها بالقانون ٧٥ لسنة ١٩٧٦ إذا كان يتحتم علي المحكمة توقيع الجزاء في حالة طلبه ممن له مصلحة في ذلك .

٣١- متى تمسك صاحب الشأن بالجزاء المنصوص عليه في المادة ٧٠ مرافعات وقضت به المحكمة وجب اعتبار الدعوي كأن لم تكن بالنسبة لباقي المدعي عليهم ما دام غير قابل للتجزئة . (نقض ١٩٧٧/٥/١١ الطعن رقم ٦٩٨ لسنة ٤٢ قضائية) .

٣٢ـ نص المادة ٧٠ مرافعات لا يسري علي استئناف مواد الأحوال الشخصية لعدم خضوعه لقواعد قانون المرافعات . إذ يظل محكوماً بالقواعد الواردة في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية . (نقض ١٩٧٧/٢/٢٣ في الطعن رقم ٣٢ لسنة ٤٤ قضائية) .

٣٣ـ إذا كانت المادة الخامسة من القانون رقم ٤٦١ لسنة ١٩٥٥ تقضي باتباع أحكام قانون المرافعات في الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والوقف التي كانت من اختصاص المحاكم الشرعية وذلك فيما عدا الأحوال التي وردت بشأنها قواعد خاصة في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أو القوانين الأخرى المماثلة لها وكانت المادة ١٣ منه وقد ألغت المواد من ٤٨ حتى ٦٢ فيما عدا المادة ٥٢ من اللائحة المشار إليها وهي الخاصة برفع الدعاوي وقيدها أمام محاكم الدرجة الأولي فإن قواعد قانون المرافعات تكون هي واجبة التطبيق من بينها المادة ٧٠ التي تقضي باعتبار الدعوي كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعي عليه بالحضور في خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة إلي قلم الكتاب. (نقض ٧٧/٢/١ طعن رقم ١٠ سنة ٤٥) .

التعليق :

هذا الحكم لا يناقض الحكم السابق عليه مباشرة لأن الحكم الأول خاص بالاستئناف أما الثاني فهو خاص برفع الدعوي أمام محكمة الدرجة الأولي وقد أستند الحكم الأخير لنص المادة ٧٠ قبل تعديلها .

٣٤ـ عدم إعلان المستأنف عليه خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم صحيفة الاستئناف . بدء الميعاد وانقضاؤه في ظل المادة ٧٠ مرافعات قبل تعديلها بالقانون ٧٥ لسنة ١٩٧٦ . أثره . وجوب القضاء باعتبار الاستئناف كان لم يكن . لا محل لأعمال الحكم الجديد الوارد بالقانون الأخير . (نقض ٧٩/٧/٣ طعن رقم ٨٥٦ لسنة ٤٧ قضائية) .

٣٥ـ اعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم المستأنف عليه خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلي قلم الكتاب . وجوب حساب الميعاد بالأشهر وليس بالأيام . يوم تقديم الصحيفة . عدم دخوله في الحساب . (نقض ١٩٧٨/١٢/١٧ طعن رقم ٥٠٥ لسنة ٤٥ قضائية) .

٣٦- حضور المستأنف عليهم بجلسات تالية للجلسة المحددة بورقة الإعلان الباطل بصحيفة الاستئناف ، ودفعهم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن قبل التعرض للموضوع لعدم إعلانهم خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة إلي قلم الكتاب . صحيح . حضورهم لا يحقق الغاية من الإجراء . (نقض ١٩٧٩/٣/١٣ طعن رقم ٨٨ لسنة ٤٦ قضائية) .

٣٧- حضور الخصم الذي يزول به الحق في التمسك ببطلان الإعلان هو حضوره بناء علي الورقة ذاتها . (حكم النقض السابق) .

٣٨- وجوب إعلان صحيفة الاستئناف في الميعاد . تغيير المستأنف عليه موطنه المبين بصحيفة افتتاح الدعوى دون إخطار المحكوم عليه بموطنه الجديد . لا يعد من قبيل القوة القاهرة . (نقض ٧٨/٦/٢٨ طعن رقم ٩٥٩ لسنة ٤٥ قضائية) .

٣٩- نقض الحكم الذي قضي بعدم جواز الاستئناف . قضاء محكمة الإحالة باعتبار الاستئناف كأن لم يكن استجابة لما دفع به المستأنف عليه أمامها قبل الإحالة وبعدها . لا خطأ. (نقض ٧٨/٦/٢٨ طعن رقم ٩٥٩ لسنة ٤٥ قضائية)

٤٠- الدفع باعتبار الدعوي كأن لم تكن لعدم إعلان أحد المدعي عليهم في الميعاد القانوني . م ٧٠ مرافعات . عدم جواز تمسك غيره من الخصوم بهذا الدفع . (نقض ٧٨/٣/٢١ طعن رقم ٧٧٦ لسنة ٤٤) .

٤١- اعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلان المستأنف عليه إعلاناً صحيحاً خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة إلي قلم الكتاب . حضور المستأنف عليه بالجلسة المحددة بالصحيفة . أثره . زوال البطلان المتعلق بالإعلان . لا يغير من ذلك تراخي اليوم المحدد لنظر الدعوي إلي ما بعد انقضاء الميعاد . (نقض ٧٨/٤/٢٥ طعن رقم ٦٧٠ لسنة ٤٤ قضائية) .

٤٢- حضور المستأنف عليها بالجلسة الأولي المحددة لنظر الاستئناف قبل إعلانها بالصحيفة . تمسكها باعتبار الاستئناف كأن لم يكن قبل أن تتعرض للموضوع لعدم تكليفها بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة إلي قلم الكتاب . النعي بسقوط حقها في التمسك بهذا الدفع لتحدثها في الموضوع . لا محل له . (نقض ٧٦/٣/٢٢ سنة ٢٧ ص ٧٢٠) .

٤٣- طلب الورثة تعويضهم عن وفاة مورثهم . موضوع قابل للتجزئة ، صحة إعلان صحيفة الاستئناف لبعض الورثة في الميعاد . الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة لمن لم يعلن بالصحيفة في الميعاد القانوني . لا خطأ . (نقض ٧٦/٣/٢٣ سنة ٢٧ ص ٧٤٢) .

٤٤- قضاء محكمة أول درجة باعتبار الدعوي كأن لم تكن لعدم تنفيذ المدعي ما أمرت به المحكمة بعد انقضاء مدة الوقف الجوازي . أمر جوازي للمحكمة . وجوب ممارسه المحكمة الاستئنافية لسلطتها في مراقبة تقدير محكمة أول درجة من الناحيتين القانونية والموضوعية . (نقض ٧٧/٤/٢٦ سنة ٢٨ ص ١٠٤٦) .

٤٥- الدفع باعتبار الدعوي كأن لم تكن . خلو محاضر الجلسات مما يشير إلي أن الدافع قد تعرض لموضوع الدعوي قبل إبداء دفعه . عدم سقوط حقه في التمسك به . (نقض ١٩٧٨/٤/١ طعن رقم ٦٢٤ لسنة ٤٣ قضائية) .

٤٦- إذ كان البين من صور إعلان صحيفة الاستئناف أنها جاءت خالية من بيان اسم المحضر وتوقيعه عليها ومن ثم فإن هذا الإعلان يقع باطلاً ولو كان الأصل قد اشتمل علي بيان اسم المحضر أو توقيعه إلا أن ذلك إلي فعل المحضر وتقصيره هو دون الطاعنة وهي لا تعلم بهذا التقصير إذ أن أصل ورقة الإعلان هو وحده الذي يعتبر من أوراق الدعوي ومرفق بملفها وقد جاء مستوفياً لكافة البيانات التي يتطلبها القانون . أما صورة الإعلان فهي تسلم للمعلن إليهم لإخطارهم بالنزاع والمحكمة التي تنظره وتاريخ الجلسة المحددة لذلك وهي ليست من أوراق الدعوي التي ترفق بملفها . لما كان ذلك وكان المطعون ضدهم لم يتقدمن بصورة إعلانهم بصحيفة الاستئناف التي بها العوار سالف الذكر إلا جلستي (... ، ..) تأييداً لدفاعهن ببطلان الإعلان وكان العيب الحاصل بصور الإعلان يرجع إلي خطأ المحضر وحده وإهماله ولا دخل للطاعنة فيه وليس في مكنتها تلافي هذا العيب ولا يسوغ القول بضرورة موالاتها لإجراءات الإعلان إذ أن ذلك لا يكون إلا إذا كان عدم الإعلان راجعاً إلي تقصيرها وهي في البيانات الخاصة بالمعلن إليهم وموطنهم المقدم منها والتي تشملها ورقة الإعلان ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ قضي باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلام المطعون ضدهن بصحيفة الاستئناف عملاً

بالمادة ٧٠ من قانون المرافعات وأرجع ذلك إلي تقصير الطاعنة يكون قد أخطأ في تطبيق القانون . (نقض ١٩٩٢/٢/٢٦ طعن رقم ٢٣١٠ لسنة ٥٦ قضائية).

٤٧- عدم إعلان المستأنف عليه صحيفة الاستئناف خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداعها قلم الكتاب . جزاؤه . اعتبار الاستئناف كأن لم تكن . جواز الحكم به إذا تمسك به صاحب المصلحة ما لم يتنازل عن طلب توقيعه أو يسقط حقه فيه بالتكلم في الموضوع . مجرد فوات الميعاد المذكور . قاطع في عدم تحقق الغاية من الإجراء . (١٩٩٢/١٢/٢١ طعن رقم ٢٥٠٧ لسنة ٥٧ قضائية) .

٤٨- الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلان صحيفته خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها إلي قلم الكتاب . لا محل معه للتعرض للموضوع . النعي الوارد علي الحكم الابتدائي بالخطأ في تطبيق القانون . نعي وارد علي غير محل وغير مقبول . (السابق) .

٤٩- ميعاد الثلاثة أشهر المنصوص عليها في المادة ٧٠ مرافعات المعدلة والتي أحالت إليها المادة ٢٤٠ في باب الاستئناف . ميعاد حضور بصريح النص . عدم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلاله بفعل المستأنف . أثره . جواز الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن . (١٩٩٢/٣/٤ ص ٢٢١٧ لسنة ٥٨ ق)

٥٠- إذ لم يتمسك الطاعن الأول أمام محكمة أول درجة ببطلان إعلان بصحيفة الدعوي قبل التكلم في الموضوع ومن ثم يكون قد سقط حقه في التمسك بهذا البطلان الذي أثاره لأول مرة في مذكرته المقدمة في فترة حجز الاستئنافين للحكم مما يضحي معه إعلانه بصحيفة الدعوي صحيحاً ومنتجاً لأثره ويبني عليه وقد تم هذا الإعلان في الميعاد المنصوص عليه في المادة ٧٠ من قانون المرافعات أن يكون الدفع باعتبار الدعوي كان لم تكن علي غير أساس . (الطعون أرقام ٦٥١ س ٥١ ، ٣٣٨ س ٥٣ ق جلسة ١٩٨٦/١/٢١) .

٥١- الدفع باعتبار الدعوي كأن لم تكن وبطلان الإعلانات من الدفو .. لشكلية . عدم تمسك الطاعن في مذكرته المقدمة أمام محكمة أول درجة . حجزها للحكم وعدم طعنه علي الإعلانات بالتزوير . عدم اعتداد الحكم بهذه الدفوع . لا عيب. (الطعن رقم ١٥٢ لسنة ٥٩ ق "أحوال شخصية " جلسة ١٩٩٢/٦/٢٣).

٥٢- طلب المستأنف عليه التأجيل لتقديم مذكرة ومستندات بصيغة عامة لا يسقط الحق في الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن . سكوته عن إبدائه في الجلسة الأولي التي حضرها . لا يعتبر تنازلا ضمنياً منه . (الطعن رقم ١٥٣٣ لسنة ٥٩ ق ١٩٩٤/١/٣٠) .

٥٣- إيداع صحيفة الاستئناف بتاريخ ١٩٨٧/١٢/٢ وإعلانها صحيحاً للمطعون ضده في الموطن المختار بتاريخ ١٩٨٨/١٠/١ ، ١٩٨٨/٥/١٥ . قضاء الحكم المطعون فيه باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلانه بها خلال ثلاثة أشهر . مخالف للثابت بالأوراق . (نقض ١٩٩٤/٤/١٩ طعن رقم ٣٣٣٣ لسنة ٥٩ قضائية) .

٥٤- شرط جواز الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن عند عدم إعلان صحيفته خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها لقلم الكتاب وعلي ما جري به نص المادتين ٧٠ من قانون المرافعات بعد تعديله بالقانون ٧٥ لسنة ١٩٧٦ ونص المادة ٢٤٠ مرافعات أن يثبت أن ذلك راجع إلي فعل المستأنف كأن يضمن صحيفة استئنافه بيانات غير صحيحة أو غير كافية وهو ما تستقل محكمة الموضوع بتقديره شريطة أن يكون استخلاصها سائغا وله أصل ثابت بالأوراق . (نقض ١٩٩٥/٩/١٨ طعن رقم ٧٥٢١ لسنة ٦٤ ق) .

٥٥- المادة ١/٦٣ من قانون المرافعات أوجبت علي المدعي أن يضمن صحيفة دعواه بياناً بموطنه الأصلي الصحيح ، كما نصت المادة ٢/١٢ من قانون المرافعات علي أنه " إذا ألغي الخصم موطنه الأصلي أو المختار ولم يخبر خصمه بذلك صح إعلانه فيه وتسلم الصورة عند الاقتضاء إلي جهة الإدارة .... " وكان مفاد نص المادة ٢/٢١ مرافعات أنه لا يجوز أن يتمسك بالبطلان من تسبب فيه – يستوي أن يكون هذا السبب وليد غش أو تقصير – وسواء أكان هو السبب الوحيد أو الرئيسي ... أو أحد الأسباب التي أسهمت في دفوع البطلان . لما كان ذلك وكان الثابت في الأوراق أن المطعون ضدهما الثانية والثالثة قد ضمنا صحيفة دعواهما المستأنف حكمها أنهما يقيمان مع والدهما المطعون ضده الأول في العنوان الذي ذكره الطاعن في صحيفة استئنافه التي أودعها في ١٩٩٣/١١/٣٠ فوجه إعلانه إلي ثلاثتهم في هذا العنوان فتم بالنسبة للمطعون ضده الأول بتاريخ ١٩٩٣/١٢/٤ كما وردت إجابة المحضر بأنه لم يتم بالنسبة

للمطعون ضدهما الثانية والثالثة لعدم إقامتهما في هذا العنوان فأعاد الطاعن توجيه الإعلان إليهما في هذا الموطن الذي لم تخبراه بإلغائه فتم بالنسبة للمطعون ضدها الثانية بتاريخ ١٩٩٤/١/١٦ ووردت إجابة المحضر بأن المطعون ضدهما الثالثة هي وحدها التي لا تقيم مع أبيها في هذا العنوان ، فأعاد الطاعن توجيه الإعلان للموطن ذاته . فتم بتاريخ ١٩٩٤/٣/٢٦ ووردت إجابة المحضر بأن المطعون ضدها الثالثة هي وحدها التي لا تقيم مع أبيها في هذا العنوان ، فأعاد الطاعن توجيه الإعلان للموطن ذاته . فتم بتاريخ ١٩٩٤/٣/٢٦ بعد انقضاء ثلاثة أشهر علي تقديمه صحيفة الاستئناف ، وهو ما ينبئ عن أن الطاعن حرص علي إتمام الإعلان بصحيفة الاستئناف خلال الأجل الذي رسمه المشرع وأن التأخير لا يرجع إلي فعله ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضي باعتبار الاستئناف كأن لم يكن تأسيساً علي أن التراخي في إتمام الإعلان يرجع إلي فعل الطاعن فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وشابه الفساد في الاستدلال. (نقض ١٩٩٥/٩/١٨ طعن رقم ٧٥٢١ لسنة ٦٤ق، نقض جلسة ١٩٨٩/٢/١ مجموعة المكتب الفني السنة ٤٠ جـ ١ ص ٣٧٦، نقض جلسة ١٩٨٠/٥/٣١ مجموعة المكتب الفني السنة ٣١ جـ ٢ ص ١٦١٩).

٥٦- وحيث إن مما ينعاه الطاعن علي الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب ويقول بياناً لذلك أن أصل صحيفة الاستئناف استوفي جميع البيانات التي يتطلبها القانون وخاصة بيان المحكمة وتاريخ الجلسة ورقم الدائرة في صور الصحيفة المقدمة للإعلان فلا دخل له في إغفال هذا البيان الذي يحدده قلم الكتاب عملاً بالمادة ٦٧ من قانون المرافعات مرده أن يكون عدم احترام ميعاد الثلاثة أشهر راجعاً إلي فعل المدعي وهو ما لم يفعله ولا يترتب عليه بطلان إعلان الصحيفة لمثول المطعون ضدهم بجلسة ١٩٩٣/٢/١٥ وإذ قضي الحكم المطعون فيه باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لبطلان إعلان صحيفته فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعي سديد ذلك أن النص في المادة ٧٠ من قانون المرافعات علي أنه يجوز بناء علي طلب المدعى عليه اعتبار الدعوي كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعي عليه بالحضور في خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم

الصحيفة الى قلم الكتاب وكان ذلك راجعاً إلي فعل المدعي يدل علي أن المشرع جعل توقيع الجزاء المذكور منوط بأمرين أولهما أن يثبت تقصير المدعي في إتمام الإعلان في الميعاد ثانياً أن توازن بين مصلحة المدعى عليه في توقيع هذا الجزاء ومصلحة المدعي في عدم توقيعه وتقدر أي المصلحتين أولي بالرعاية من الأخرى إذ قد يكون الضرر الذي يصيب المدعي من اعتبار الدعوي كأن لم تكن أشد جسامة من الضرر الذي يصيب المدعي عليه من مجرد بقاء الدعوي منتجة لآثارها دون أن يعلم بها لمدة تجاوز الثلاثة أشهر وبذلك يمكن تحقيق العدالة بين مصلحة كل من الطرفين دون إجحاف بأحدهما ، فإذا لم يكن تمام الإعلام راجعاً إلي فعل المدعي فقد تخلف شرط إعمال الجزاء المنصوص عليه في المادة ٧٠ من قانون المرافعات ، لما كان ذلك وكان النص في المادة ١/٦٣ من قانون المرافعات علي أن " ترفع الدعوي إلي المحكمة بناء علي طلب المدعي بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ... والنص في المادة ١/٦٥ من هذا القانون " علي المدعي عند تقديم صحيفة دعواه أن يؤدي الرسم كاملاً وأن يقدم لقلم كتاب المحكمة صوراً من هذه الصحيفة بقدر عدد المدعي عليهم وصورة لقلم الكتاب .... والنص في المادة ٦٧ من هذا القانون علي أن " يقيد قلم الكتاب الدعوي في يوم تقديم الصحيفة في السجل الخاص بذلك بعد أن يثبت في حضور المدعي أو من يمثله تاريخ الجلسة المحددة لنظرها في أصل الصحيفة وصورها وعلي قلم الكتاب في اليوم التالي علي الأكثر أن يسلم أصل الصحيفة وصورها إلي قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إليه ...يدل علي أن البيان بتاريخ الجلسة ويتبعه بطريق اللزوم رقم الدائرة التي تنظر الدعوي يحدده قلم كتاب المحكمة ولا شأن بالمدعي به وإضافة هذا البيان من صميم عمل قلم الكتاب الذي يملك تنظيم وتوزيع القضايا علي دوائر المحكمة سيما بعد أن تعددت الدوائر بالمحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف لكثرة القضايا المعروضة وبعد أن ذهبت بعض المحاكم إلي تخصيص بعض الدوائر لنظر المنازعات المتعلقة بفروع القانون كالدوائر المدنية والدوائر التجارية والدوائر العمالية ودوائر الأحوال الشخصية ودوائر الإيجارات الأمر الذي يستوجب تحديد رقم الدائرة التي ستعرض عليها الدعوي وتاريخ الجلسة لنظرها بمعرفة قلم الكتاب وهو وحده الذي يضع هذا التحديد لمراعاة ما تختص به كل دائرة وإجراء الموازنة بين القضايا المعروضة عليها من حيث الكم ومن ثم ينصرف النص

في المادة ٦٧ من قانون المرافعات إلي حق قلم الكتاب في تحديد رقم الدائرة بالإضافة إلى حقه في تحديد تاريخ الجلسة علي أصل الصحيفة وصورها . ولما كان الثابت من الأوراق أن الطاعن قد قدم أصل صحيفة الاستئناف في ١٩٩٢/٤/٢٩ وأعلنت للمطعون ضدهم في ١٩٩٢/٥/٣ للحضور لجلسة ١٩٩٢/٨/١١ إلا أنهم تخلفوا عن الحضور بتلك الجلسة فتأجلت إلي جلسة ١٩٩٣/٢/١٥ لإعادة الإعلان وفيها حضر المطعون ضدهم ودفعوا ببطلان إعلانهم لخلو الصورة من تاريخ الجلسة المحددة لنظر الاستئناف ورقم الدائرة المختصة وقدموا صور الإعلانات الدالة علي دفاعهم مما مفاده أن عدم إتمام الإعلان لم يكن يرجع إلي فعل الطاعن أو تقصيره وإذ ذهب الحكم المطعون فيه إلي بطلان الإعلان بصحيفة الاستئناف لخلو الصورة المعلنة من تاريخ الجلسة ورقم الدائرة وأن هذا العيب منع المطعون ضدهم من الحضور بالجلسة المحددة لنظر الاستئناف وأنه يحق لهم التمسك ببطلان الإعلان بالجلسة التالية ويحق لهم التمسك باعتبار الاستئناف كأن لم يكن في حين أنه لا محل للتمسك ببطلان الإعلان إذ أن حضورهم أمام الاستئناف قد تم بجلسة ١٩٩٣/٢/١٥ بعد العمل بقانون رقم ٢٣ سنة ١٩٩٢ المعمول به اعتبارا من ١٩٩٢/١٠/١ والذي أضاف المادة ٣/٦٨ لقانون المرافعات ويجري نصها علي أن " ولا تعتبر الخصومة منعقدة في الدعوي إلا بإعلان صحيفتها إلي المدعي عليه ما لم يحضر بالجلسة ومن ثم تكون الخصومة – وعلي ما جري به قضاء المحكمة – قد انعقدت بالحضور وحده ولو كان الإعلان باطلاً أو لم يتم حصوله البتة عملاً بصريح نص القانون فلا جدوى من التمسك ببطلان الإعلان ولئن كان انعقاد الخصومة قد تم وفقاً للقانون إلا أن ذلك لا يمنع المستأنف ضدهم من التمسك باعتبار الدعوي كأن لم تكن إلا أن الجزاء المنصوص عليه في المادة ٧٠ من قانون المرافعات لا يرجع إلي فعل الطاعن وعلي ما سلف بيانه فلا يجوز توقيعه مما يعيب الحكم ويوجب نقضه وقد حجبه هذا الخطأ عن بحث موضوع الاستئناف . (نقض ١٩٩٥/٤/١٣ طعن رقم ٦٣٢٨ لسنة ٦٤ قضائية ، الطعن رقم ٨٢٤٩ لسنة ٦٢ نقض جلسة ١٩٩٥/٦/٢٢) .

٥٧- اعتبار الدعوي أو الاستئناف كأن لم يكن . المادتان ٧٠ ، ٢٤٠ مرافعات . شرطه . عدم إعلان صحيفتها إلي الخصم خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها إلي قلم الكتاب لسبب يرجع إلي فعل المدعي أو المستأنف . تعيين الميعاد

المحدد في القانون لحصول الإجراء بالشهور . مؤداه . وجوب احتسابه من اليوم التالي للتاريخ مجريا له وانقضائه اليوم المقابل لهذا التاريخ من الشهر الذي ينتهي فيه الميعاد . الاعتداد بعدد أيام الشهر لا محل له . مادة ١٥ مرافعات . (نقض ١٩٩٦/٤/٧ طعن رقم ١٤٢ لسنة ٥٩ قضائية) .

٥٨- الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن . مادة ٧٠ مرافعات . دفع شكلي غير متعلق بالنظام العام . أثر ذلك . وجوب إبدائه قبل التكلم في الموضوع وإلا سقط الحق فيه . مادة ١٠٨ مرافعات . التكلم في الموضوع المسقط للدفع . ماهيته . (نقض ١٩٩٦/٦/١٩ طعن رقم ٢٩٣٩ لسنة ٦٠ قضائية) .

٥٩- اعتبار الدعوي كأن لم تكن لعدم إعلان المدعي عليه خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة . جوازي للمحكمة . مادة ٧٠ مرافعات . شرطه أن يكون عدم احترام الميعاد راجعاً لفعل المدعي وأن يطلب المدعي عليه الحكم به . (نقض ١٩٩٦/٦/٢٦ طعن رقم ١٩٩١ لسنة ٦٠ ق) .

٦٠- الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن . مادة ٧٠ مرافعات . دفع شكلي غير متعلق بالنظام العام . أثر ذلك . وجوب إبدائه قبل التكلم في الموضوع وإلا سقط الحق فيه . التكلم في الموضوع المسقط للدفع . ماهيته . إثبات المطعون ضدهما في محضر الجلسة أن أرض النزاع مملوكة للدولة . إبداء لدفاع يمس موضوع الدعوي . وتعرضاً له . أثره سقوط حقهما في التمسك بالدفع باعتبار الاستئناف كان لم يكن . (نقض ١٩٩٦/١١/٢٧ طعن رقم ١٧٥١ لسنة ٦١ قضائية) .

٦١- الدفع باعتبار الاستئناف لم يكن لعدم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلي قلم الكتاب . مادة ٧٠ مرافعات . اختلافه في موضوعه ومرماه عن الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم تعجيله في الميعاد . مادة ٨٢ مرافعات . (نقض ١٩٩٧/١/٥ طعن رقم ١٠٤٠ لسنة ٦٠ قضائية)

٦٢- النزاع حول ما إذا كان المطعون ضدهما أو كلاهما يقيم مع المستأجر الأصلي وقت وفاته أم لا . قابليته للتجزئة . القضاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لجميع المستأنف عليهم إعمالاً لنص المادة ٧٠ مرافعات خطأ . (نقض ١٩٩٧/٦/٨ طعن رقم ٢٤٦٣ لسنة ٦٠ قضائية) .

٦٣- ميعاد الثلاثة أشهر الواجب تكليف المستأنف عليه بالحضور قبل انقضائها . ميعاد حضور . حضور المستأنف عليه بعد فوات هذا الميعاد لا يسقط حقه في التمسك باعتبار الاستئناف كأن لم يكن . مادة ٧٠ ، ٢٤٠ مرافعات . (نقض ١٩٩٧/٦/٢ طعن رقم ٤٩٣٣ لسنة ٦١ قضائية) .

٦٤- ميعاد الثلاثة أشهر الواجب تكليف المستأنف عليه بالحضور قبل انقضائها . ميعاد حضور . عدم مراعاته بفعل المستأنف . أثره . جواز اعتبار الاستئناف كأن لم يكن . (نقض ١٩٩٧/٧/٢ طعن رقم ٥٩٣ لسنة ٦٣ قضائية) .

٦٥- ثبوت عدم إعلان المستأنف للمطعون بصحيفة الاستئناف أو تنازله عن الحق فيه . قضاء الحكم المطعون فيه باعتبار الاستئناف كأن لم يكن علي سند من أن المطعون ضده لم يعلن بصحيفة الاستئناف في الميعاد بفعل الطاعن لعدم بيانه محل إقامة المطعون ضده بالصحيفة . لا خطأ . (نقض ١٩٩٧/٧/٢ طعن رقم ٥٩٣ لسنة ٦٣ ق، نقض ١٩٩٧/٧/٢ طعن رقم ٨٨٧٣ لسنة ٦٥ قضائية).

٦٦- الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن . مادة ٧٠ مرافعات معدلة . خضوعه لسلطة المحكمة التقديرية . شرطه . أن يكون عدم احترام الميعاد راجعاً لفعل المستأنف وأن يطلب المستأنف ضده الحكم به . جواز عدم الحكم به متى رأت المحكمة أن للمستأنف عذراً في عدم التزامه الميعاد . (نقض ١٩٩٧/١٢/٢٤ طعن رقم ٩٢٣٦ لسنة ٦٦ ق) .

٦٧- جواز الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلان صحيفته خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها إلي قلم الكتاب . مناطه . رجوع ذلك إلي فعل المستأنف . مادتان ٧٠ ، ٢٤٠ مرافعات . استقلال محكمة الموضوع بتقديره . شرطه . إيرادها الأسباب التي دفعتها للقضاء بذلك الجزاء . مؤداه. عدم جواز التمسك به من الخصم المتسبب بخطئه في عدم إتمام الإعلان في الميعاد . (نقض ١٩٩٨/١/١٠ طعن رقم ٤٠٧١ لسنة ٦٦ ق) .

٦٨- تمسك الطاعن بأن عدم إعلان صحيفة الاستئناف خلال ميعاد الثلاثة أشهر لا يرجع إلي خطئه وأنه وجه الإعلان للمطعون ضده في الميعاد علي موطنه المحدد بصحيفة دعواه المبتدأة . تعذر إعلانه لعدم بيانه الرقم الصحيح . دفاع جوهري . القضاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن علي قالة أن عدم الإعلان

يرجع لخطئه دون رد علي دفاعه . قصور . (نقض ١٩٩٨/١/١٠ طعن رقم ٤٠٧١ لسنة ٦٦ ق) .

٦٩- إذ كان البين من الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف حجبت نفسها عن ممارسة سلطتها في مراقبة محكمة الدرجة الأولي في شأن إعمال ذلك الجزاء – (الحكم باعتبار الدعوي كان لم تكن لعدم تنفيذ قرار المحكمة) – واجتزأت القول بان الطاعن لم ينفذ قرار المحكمة بتقديم شهادة بنهائية الحكم الصادر في الجنحة المشار إليها رغم ما هو ثابت في الأوراق من أن الجنحة ضمت أثناء نظر الاستئناف حيث قدمها الحاضر عن المطعون ضده الأول وقد خلا ملفها مما يدل علي نهائية الحكم الصادر فيها مما ينبئ عن صحة دفاع الطاعن من أنه لم يرتكب إهمالاً أو تقصيراً يستأهل الحكم باعتبار دعواه كأن لم تكن باعتبار أن الجنحة سالفة الذكر ظلت محتجزة بفعل المطعون ضده الأول منذ عام ١٩٨٢ إلي أن قدمها في عام ١٩٩١ وإذ لم تمحص محكمة الاستئناف ذلك الدفاع الجوهري وتدلي برأيها فيه فإن حكمها يكون مشوباً بقصور يبطله . (نقض ١٩٩٨/٦/٩ طعن رقم ٣٢٧٠ لسنة ٦١ ق) .

٧٠- الدفع باعتبار الدعوي كأن لم تكن . اعتباره من الدفوع الشكلية . الفصل فيه من قاضي الموضوع لا يتطلب مساساً بموضوعها . (نقض ١٩٩٨/١٢/٢٤ طعن رقم ١٧٨٣ لسنة ٥٩ ق) .

٧١- اعتبار الدعوي كأن لم تكن لعدم إعلان المدعي عليه خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلي قلم الكتاب . مناطه . مادة ٧٠ مرافعات . علة ذلك . تحديد رقم الدائرة وتاريخ الجلسة المنوط بقلم الكتاب . أساس ذلك . مادة ٦٧ مرافعات . ثبوت أن عدم إعلام المطعون ضده الأول بأصل الصحيفة لم يكن راجعاً إلي فعل أو تقصيره في البيانات الخاصة بالمعلن إليه وموطنه وإنما يرجع إلي تراخي وإهمال قلم الكتاب لتردد الصحيفة وصورها بينه وقلم المحضرين . القضاء باعتبار الاستئناف كان لم يكن . خطأ . (نقض ١٩٩/١/٥ طعن رقم ٣٣٩٨ لسنة ٦٢ ق) .

٧٢- إذ كان الثابت في الأوراق أن الطاعنين قد أقاموا الدعوي رقم ٢٢٠٠ لسنة ٣٤ ق محكمة القضاء الإداري وتحصلوا علي حكم فيها لصالحهم (بإلغاء أمر فرض الحراسة علي أموال وممتلكات مورثهم) فطعن ضدهم أمام

المحكمة الإدارية العليا والذي أدرك القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ . الدعوي أمامها فقد قررت إحالتها إلي محكمة القيم إعمالا لحكم المادة السادسة منه ويكون من شأن هذه الإحالة إلى محكمة القيم وهي محكمة الدرجة الأولي بالنسبة للمحكمة العليا للقيم أن تعيد الخصومة المرددة بين الطاعنين والمطعون ضدهم إلي سيرتها الأولي قبل صدور حكم محكمة القضاء الإداري لانحسار الولاية عن جهة هذا القضاء وإسنادها إلي محكمة القيم بما يترتب عليه أن يعود الخصوم إلي مراكزهم الأولي وقت افتتاح الخصومة فيصبح الطاعنون باعتبارهم رافعي الدعوي ابتداءهم المدعون فيها والمطعون ضدهم في مركز المدعي عليهم وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر بتأييده قضاء محكمة القيم باعتبار الدعوي كأن لم تكن لعدم طلب الطاعنين السير فيها خلال الستين يوماً من تاريخ شطبها لتخلفهم عن الحضور وذلك إعمالاً لحكم المادة ٨٢ من قانون المرافعات فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون . نقض ١٩٩٩/٢/١٨ طعن ١٣٨٤ لسنة ٦٧ ق) .

٧٣- انعقاد الخصومة . شرطه . إعلان المدعي عليه أو من في حكمه إعلاناً صحيحاً بصحيفة الدعوي . المواد ٦٣ ، ٦٧ ، ٦٨ مرافعات . اعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلان المستأنف عليه خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلي قلم الكتاب بسبب يرجع إلي المستأنف . جوازي للمحكمة . المادتان ٧٠ ، ٢٤٠ مرافعات . (نقض ١٩٩٩/٣/٣ طعن رقم ١٩٨٥ لسنة ٦٢ ق) .

٧٤- قضاء الحكم المطعون فيه باعتبار الاستئناف المرفوع من المستأنفين كان لم يكن لعدم إعلان صحيفته للمستانف عليه خلال التسعين يوماً المجددة بالمادة ٧٠ مرافعات دون بيان للمصدر الذي استقي منه تقصيرهم الذي أدي إلي عدم الإعلان . قصور . (نقض ١٩٩٩/٤/٤ طعن رقم ١٤٨٦ لسنة ٦٤ ق) .

٧٥- وحيث إن هذا النعي بشقيه غير سديد – ذلك أن النص في المادة ٧٠ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون ٧٥ لسنة ١٩٧٦ علي أن " يجوز بناء علي طلب المدعي عليه اعتبار الدعوي كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعي عليه بالحضور في خلال ثلاثة أشهر من تاريخ الصحيفة إلي قلم الكتاب وكان ذلك راجعاً إلي فعل المدعي " والنص في المادة ٢٤٠ من القانون المذكور علي أن

" تسري علي الاستئناف القواعد المقررة أمام محكمة الدرجة الأولي . سواء فيما يتعلق بالإجراءات أو بالأحكام ما لم يقض القانون بغير ذلك " – يدل علي أن المشرع جعل توقيع الجزاء المذكور منوطاً بأمرين أولهما : أن يثبت تقصير المدعي أو المستأنف في إتمام الإعلان في الميعاد ، وثانيهما : أن توازن المحكمة بين مصلحة المدعي عليه أو المستأنف في عدم توقيعه وتقدر أي المصلحتين أولي بالرعاية من أخرى وهو أمر جوازي للمحكمة ويخضع لمطلق تقديرها دون رقابة عليها في ذلك ، كما أن النص في الفقرة الثانية من المادة ٢١٤ من القانون المشار إليه علي أنه " إذا كان المطعون ضده هو المدعي ولم يكن قد بين في صحيفة افتتاح الدعوي موطنه المختار المبين في هذه الصحيفة " يدل علي أنه لا يصح إعلان صحيفة الاستئناف إلي المستأنف عليه – إذا كان هو المدعي – في موطنه المختار المبين بصحيفة افتتاح الدعوي إلا إذا كانت هذه الصحيفة قد خلت تماماً من بيان موطنه الأصلي أو كان البيان قاصراً لا يمكن معه الاهتداء إلي الموطن الأصلي للمدعي . لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق وحصله الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدهما قاما بإعلان الطاعن بصحيفة الاستئناف علي موطنه الأصلي المبين بتقرير التظلم وصحيفة تجديده من الشطب إلا أن الإعلان لم يتم وأثبت المحضر في ورقة الإعلان أنه لم يستدل علي المراد إعلانه فأتبع ذلك بإعلانه في موطنه المختار المبين بتقرير التظلم ، فإن ما خلص إليه الحكم – بأسباب سائغة مستمدة من أصل ثابت في الأوراق – من أن عدم إعلان الطاعن خلال الميعاد القانوني لم يكن راجعاً إلي فعل المطعون ضدهما ، ومن صحة إعلانه بصحيفة الاستئناف يكون موافقاً لصحيح القانون – ويكون النعي عليه بهذا السبب علي غير أساس . (نقض ١٩٩٩/٤/٢٠ طعن رقم ٢٣٤٨ لسنة ٦٨ ق) .

٧٦- الدفع باعتبار الدعوي كأن لم تكن مادة ٧٠ مرافعات . دفع شكلي . وجوب إبداؤه أمام محكمة الاستئناف قبل التعرض للموضوع أو إبداء دفع بعدم القبول أو أي شكلي أخر . عدم إبداء المستأنف الدفع في صحيفة الاستئناف . أثره . سقوط حقه فيه . (نقض ٢٠٠٠/٢/٨ طعن رقم ١٨٢ لسنة ٦٣ ق) .

قضاء المحكمة الاستئنافية بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضي به من اعتبار الدعوي كأن لم تكن يوجب عليها أن تعيد الدعوي لمحكمة أول درجة :

ناقشنا هذا الأمر في التعليق علي المادة ٢٣٣ مرافعات فيرجع إلي البحث في موضعه .

هل يجوز للمحكمة أن تعود وتقضي باعتبار الاستئناف كان لم يكن إذا كان قد سبق لها الحكم بقبوله شكلاً :

في حالة ما إذا كانت المحكمة الاستئنافية قد قضت بقبول الاستئناف شكلاً فهل يجوز لها بعد ذلك أن تقضي باعتبار الدعوي كأن لم تكن إذا دفع أمامها بذلك .

- أصدرت محكمة النقض في مبدأ الأمر حكماً قضت فيه بان قبول الاستئناف شكلاً يعد قضاء ضمنياً برفض الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن (الحكم رقم ١) وكذا قد علقنا علي هذا الحكم في الطبعة الثامنة وقلنا أن مؤداه أن سبب اعتبار الاستئناف كأن لم يكن كان قائماً قبل أن تقضي المحكمة بقبول الاستئناف فضلاً عن أن طالب الحكم به (باعتبار الاستئناف كأن لم يكن) قد دفع به وأضفنا أنه إذا كان السبب الذي من أجله يجوز للمحكمة أن تقضي باعتبار الدعوي كأن لم يكن يطرأ عليها إلا بعد الحكم بقبول الاستئناف شكلاً كما إذا شطبت الدعوي ولم يجددها المستأنف إلا بعد مضي أكثر من ستين يوماً فإنه لا جدال أنه في هذه الحالة يجوز للمستأنف عليه أن يدفع باعتبار الاستئناف إن لم يكن ويجب علي المحكمة أن تجيبه لطلبه رغم سابق قضائها بقبول الاستئناف شكلا ، إلا أن محكمة النقض قد عدلت عن رأيها السابق وقضت بأن قبول الاستئناف شكلا لا يمنع من الحكم بعد ذلك باعتبار الاستئناف كأن لم يكن وحجتها في ذلك أن الحكم بقبول الاستئناف شكلاً هو قضاء تسيطر به المحكمة علي بحث ما إذا كان الاستئناف قد رفع في الميعاد ممن يملكه عن حكم جائز الطعن فيه وهو ما تلتزم المحكمة ببحثه من تلقاء نفسها دون توقف علي دفع من الخصوم في حين أن الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن فإنه وإن كان من الدفوع الشكلية إلا أنه لا يتعلق بالنظام العام ويتعين أن يتمسك به المستأنف عليه . (الحكم رقم ٢) وهذا الحكم صادف صحيح القانون ، ذلك أن المحكمة حينما تقضي بقبول الاستئناف شكلاً فإنها تقتصر بحثها علي ثلاثة أمور أولها ما

إذا كان الاستئناف قد رفع في الميعاد وما إذا كان قد رفع ممن يملكه وما إذا كان الحكم جائز استئنافه فإذا انتهت إلي توافرها فإنها تنتقل بعد ذلك لبحث باقي الدفوع الشكلية والموضوعية ومنها الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن بشرط أن يدفع له المستأنف عليه لأنه لا صلة له بالنظام العام وبذلك تكون التفرقة التي نادينا بها في الطبعة السابقة للمواءمة بين حكم النقض وصحيح القانون أصبحت لا مجال لإعمالها .

أحكام النقض :

١ـ قضاء المحكمة الإستئنافية بقبول الاستئناف شكلاً . قضاء ضمني برفض الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن . (نقض ١٩٩٢/٢/١٣ طعن رقم ٢٦٢٠ لسنة ٥٧ قضائية) .

٢ـ الحكم بقبول الاستئناف شكلاً هو قضاء تسيطر به المحكمة علي بحث ما إذا كان الاستئناف قد رفع في الميعاد ممن يملكه عن حكم جائز الطعن فيه وفقاً لأحكام المواد ٢١٩ ، ٢٢٠ ، ٢٢١ ، ٢٢٢ ، ٢٢٧ من قانون المرافعات وهو ما تلتزم المحكمة ببحثه من تلقاء نفسها دون توقف علي دفع من الخصوم حتى يتسنى لها التطرق إلى نظر الدعوى في حين أن الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن من الدفوع الشكلية التي لا تتعلق بالنظام العام إلا إنه في حقيقته إجراء قرره المشرع بنص المادتين ٧٠ ، ٢٤٠ من ذات القانون لعدم إعلان صحيفة الاستئناف للخصوم خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها إلي قلم كتاب المحكمة لسبب راجع لفعل المستأنف عليه وتوافر شروط إعماله ومن ثم فإن القضاء بقبول الاستئناف شكلاً لا يحول بين المحكمة وبين الحكم باعتباره كأن لم يكن . (نقض ١٩٩٤/١/٣٠ طعن رقم ١٥٣٣ لسنة ٥٩ ق) .

اعتبار الاستئناف كأن لم يكن في دعاوى الأحوال الشخصية :

من المقرر أن باب الاستئناف كان باباً قائماً بذاته في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وبالتالي كان هو الذي يطبق علي دعاوى الأحوال الشخصية ولا يطبق قانون المرافعات إلا إذا لم يوجد نص في اللائحة ، ونظراً لأن اعتبار الاستئناف كأن لم يكن ورد بشأنه نص المادة ٣١٩ من اللائحة ومن ثم فهو الذي كان يطبق علي دعاوى الأحوال الشخصية ومؤدى هذا النص أن المحكمة

كانت لا تقضي باعتبار الاستئناف كأن لم يكن إلا إذا تخلف المستأنف عن حضور الجلسة الأولي المحدد لنظر الاستئناف مع علمه اليقيني بها أما إذا تخلف عن الحضور بأي جلسة تالية فإن المحكمة لا تقضي باعتبار الاستئناف كأن لم يكن وإنما تقضي بشطب الدعوى .

وقد ألغي القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بمقتضي المادة الرابعة من قانون إصدار لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، كما نصت المادة الأولي من قانون الإصدار علي أن يطبق فيما لم يرد بشأنه نص خاص أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ونظراً لأن القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ لم يرد بشأنه نص خاص في خصوص اعتبار الاستئناف كأن لم يكن لا أمام محكمة الاستئناف ولا أمام محكمة أول درجة فإنه يتعين الرجوع إلي قانون المرافعات في هذا الصدد ومن ثم سريان المادة ٧٠ مرافعات علي دعاوى الأحوال الشخصية سواء أمام محكمة أول درجة أو المحكمة الاستئنافية .

وجدير بالذكر أن محكمة النقض كانت قد قضت قبل صدور القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بأن المادة ٧٠ مرافعات تسري علي دعاوى الأحوال الشخصية أمام محكمة أول درجة (الحكم الذي سبق أن أوردناه برقم ٣٣ علي هذه المادة) إلا إنه لا يسري علي الاستئناف (الحكم رقم ٣٢ الذي أوردناه آنفاً) .

أحكام النقض :

١ - القضاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن في مسائل الأحوال الشخصية . شرطه . تخلف المستأنف عن الحضور بالجلسة المحددة بورقة الاستئناف . تخلفه عن الحضور بأي جلسة تالية . أثره . شطب الاستئناف . (الطعن رقم ١٤٤ لسنة ٦٠ ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٩٣/١١/٣٠) .

٢ - اعتبار الاستئناف كأن لم يكن في دعاوى الأحوال الشخصية يختلف عنه في قانون المرافعات . الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن . شرطه . تخلف المستأنف عن حضور الجلسة الأولي المحددة لنظر الاستئناف علي الرغم من علمه اليقيني بها . مادة ٣١٩ لائحة شرعية . (نقض ١٩٩٦/٧/٨ طعن رقم ٢٥٩ لسنة ٦١ قضائية أحوال شخصية) .

يجوز للخصم الذي لم يعلن بصحيفة الدعوى أمام محكمة اول درجة قبل العمل بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ أن يتمسك أمام المحكمة الاستئنافية بعدم انعقاد الخصومة في حقه أمام محكمة الدرجة الأولي وباعتبار الدعوى كأن لم تكن :

تعرضنا لهذا الموضوع في شرح المادة ٦٨ فيرجع إلي البحث في موضعه .

اعتبار الدعوى أو الاستئناف كأن لم يكن عملاً بنص المادة ٧٠ مرافعات يختلف في موضوعه ومرماه عن اعتبار الدعوى أو الاستئناف كأن لم يكن عملاً بالمادة ٨٢ مرافعات :

تعرضنا لهذا الأمر بالشرح والإيضاح في التعليق علي المادة ٨٢ فيرجع إلي البحث في موضعه .

إذا قضت المحكمة باعتبار الدعوى أو الاستئناف كأن لم يكن فلا يجوز لها الخوض في الموضوع :

ناقشنا هذا الموضوع في شرح المادة ٨٢ فيرجع إلي البحث في موضعه .

لا يجوز الحكم بوقف الدعوى أو باعتبارها كأن لم تكن لعدم تقديم أصل الصحيفة معلنة حالة أن المدعى عليهم حضروا بالجلسة :

من المقرر أن الدعوى ترفع بصحيفة تودع قلم الكتاب عملاً بالمادة ٦٣ مرافعات ثم يقوم المدعى بإعلان المدعى عليهم بصورة منها إلا إذا لم يتم الإعلان وحضر المدعى عليهم انعقدت الخصومة عملاً بالمادة ٦٨ مرافعات علي النحو السالف ومن ثم فلا يجوز للمحكمة وقف الدعوى جزاء وفق ما نصت عليه المادة ٢/٩٩ مرافعات لعدم تقديم أصل الصحيفة معلنة مادام أن المدعى عليهم قد حضروا وبالتالي لا يجوز للمحكمة اعتبارها كأن لم تكن لا عملاً بالفقرة الأخيرة من نفس المادة ولا عملاً بالمادة ٧٠ مرافعات .

أحكام النقض :

وحيث ان الطعن أقيم علي سببين ينعي بهما الطاعنون علي الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق وفي بيان ذلك يقولون انهم لم يقدموا صحيفة الاستئناف بأولي جلساته ١٩٩٣/٧/٨ لعدم استكمال إعلانها

فأجلت المحكمة الاستئناف لجلسة ١٩٩٤/١/٢ لتقديمها فحضر بهذه الجلسة محام عن المطعون ضدهم وأجلت المحكمة الاستئناف لجلسة ١٩٩٤/٣/٧ لذات السبب وبهذه الجلسة دفع المطعون ضدهم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلان صحيفته في خلال ثلاثة شهور من تاريخ تقديمها عملاً بنص المادة ٧٠ مرافعات من قانون المرافعات إلا أن المحكمة حكمت بوقف الاستئناف لمدة شهرين جزاء لعدم تقديم أصل صحيفتها ولما جددوا السير في الاستئناف لجلسة ١٩٩٤/٧/٦ قدموا بهذه الجلسة أصل الصحيفة وتمسك المطعون ضدهم بذات دفعهم السابق وإذا كان الاستئناف قد أوقف جزاء لعدم تقديم أصل صحيفة الاستئناف ولم يشترط تقديمها معلنة وكان إعلانها غير لازم بعد أن انعقدت الخصومة بحضور محام عن المطعون ضدهم بجلسة ١٩٩٤/١/٢ دون أن يدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن أعمالاً لنص المادة ٧٠ من قانون المرافعات مما يسقط معه الحق في هذا الدفع . فإن الحكم المطعون فيه إذ قضي باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم تنفيذ قرار المحكمة بتقديم أصل الصحيفة معلنة إعمالاً لنص الفقرة الثالثة من المادة ٩٩ من قانون المرافعات يكون فضلاً عن مخالفته للثابت بالأوراق قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث أن النعي سديد ذلك أن المادة ٩٩ من قانون المرافعات بعد أن تناولت فقرتها الأولي حكم الغرامة كجزاء توقعه المحكمة علي من يتخلف من العاملين بها أو من الخصوم عن إيداع المستندات أو القيام بأي إجراء من إجراءات المرافعات في الميعاد الذي حددته له المحكمة نصت في فقرتيها الثانية والثالثة المعدلتين بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ المعمول به من ١٩٩٢/١٠/١ علي أن " ويجوز للمحكمة بدلاً من الحكم علي المدعى بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تجاوز ثلاثة أشهر وذلك بعد سماع أقوال المدعى عليه وإذا مضت مدة الوقف ولم يطلب المدعى السير في دعواه خلال الثلاثين يوماً التالية لانتهائها أو لم ينفذ المدعى ما أمرت به المحكمة حكمت باعتبار الدعوى كأن لم تكن . " ومفاد نص المادة ٩٩ مرافعات بعد تعديلها علي نحو ما سلف أن المشرع أفرد جزاء خاصاً بالمدعى (أو المستأنف) فأجاز للمحكمة بعد سماع أقوال المدعى عليه (أو المستأنف عليه) أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تجاوز ثلاثة أشهر جزاء عدم تقديمه المستندات أو عدم قيامه بإجراء من إجراءات المرافعات في الميعاد الذي حددته له . وأوجب المشرع علي المحكمة – إذا مضت مدة الوقف

ولـم يطلـب المدعى – أو المستأنف – السير فـي الدعوى خـلال الثلاثين يومـاً التالية لانتهائها أو لم ينفذ ما أمرته به المحكمة في الميعاد الذي حددته لـه – أن توقع عليه جزاء أخر وهو الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن . ولما كانت المادة ٦٧ من قـانون المرافعات قد أجازت للمدعى – في غير دعـاوى الاسترداد وإشكالات التنفيذ – أن يتسلم أصل صحيفة الدعوى وصورها ليتولي تقديمها إلي قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إليه وقد يقوم بإعادته إلي قلم الكتاب أو يقدمه إلـي المحكمة مباشرة عند نظر الدعوى وكـان الثابت بـالأوراق أن الاستئناف حكمت بجلسة ١٩٩٤/٣/٧ بوقف الدعوى جزاء لمدة شهرين لعدم تقديم المستأنفين (الطاعنين) أصل الصحيفة ، وقد عجل الطاعنون الاستئناف لجلسة ١٩٩٤/٧/٦ وقدموا بهذه الجلسة أصل صحيفة الاستئناف غير معلنه ولئن كان يسوغ للمحكمة أن تقضي باعتبار الاستئناف كأن لم يكن عملاً بنص المادة ٩٩ من قانون المرافعات جزاء لعدم تنفيذ ما أمرت به إلا أنه وقد حضر المستأنف ضدهم (المطعون ضدهم) بتلك الجلسة بوكيل عنهم فإن الخصومة تكون قد انعقدت بالحضور وحده عملاً بنص المادة ٣/٦٨ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ والمعمول به من ١٩٩٢/١٠/١ والتي نصت علي انعقاد الخصومة في الدعوى بإعلان صحيفتها إلي المدعى عليه ما لم يحضر بالجلسة وجرى قضاء هذه المحكمة علي أن حضور المدعى عليه بالجلسة تنعقد به الخصومة ولو لم يتم إعلانه بالصحيفة أو كان الإعلان باطلاً دون ما حاجة لتوافر أي شرط أو اتخاذ أي مجابهة مع عدم الاعتداد بما أوردته المذكرة الإيضاحية في هذا الشأن لتعارضها مع النص القانوني الصريح مما يعيب الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون ومن ثم لا يجدي الحكم القول بأن أصل الصحيفة لم يتم إعلانه وقد حجبه هذا الخطأ عن نظر الاستئناف وما دفع به المستأنف ضدهم من اعتبار الاستئناف كأن لم يكن إعمالاً لنص المـادة ٧٠ مرافعـات . (نقض ١٩٩٥/٦/٢٢ طعن رقم ٨٢٤٩ لسنة ٦٤ قضائية) .

مــــادة ٧٠

قضاء المحكمة الاستئنافية بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضي به من اعتبار الدعوى كأن لم تكن وبإعادة الدعوى لمحكمة أول درجة للفصل في موضوعها لا يجوز الطعن عليه استقلالاً :

في حالة ما إذا قضت محكمة أول درجة باعتبار الدعوى كأن لم تكن وطعن علي هذا الحكم بالاستئناف وتبين للمحكمة الاستئنافية أن الحكم في غير محله وقضت بإلغاء الدعوى لمحكمة أول درجة للفصل في موضوعها وهو حكم يوافق صحيح القانون إذ لا يجوز لها التصدي في هذه الحالة لموضوع النزاع فإن هذا القضاء غير منه للخصومة المرددة بين الطرفين وليس من الحالات المستثناه في المادة ٢١٢ مرافعات وبالتالي لا يجوز الطعن عليه استقلالاً

أحكام النقض :

١- الحكم الذي يجوز الطعن فيه . ماهيته . ما تنتهي به الخصومة الأصلية برمتها وليس الحكم الذي يصدر في شق منها أو مسألة عارضة عليها أو متصلة بالإثبات فيها . قضاء محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضي به من اعتبار الدعوى كأن لم تكن وبإعادة القضية لمحكمة أول درجة للقضاء في موضوعها . قضاء غير منه للخصومة المرددة بين الطرفين ولا يندرج ضمن الحالات المستثناه في المادة ٢١٢ مرافعات . عدم جواز الطعن فيه استقلالاً . (نقض ١٩٩٩/٣/١٤ طعن رقم ٥١٨٨ لسنة ٦٢ ق).

مادة ٧١

إذا ترك المـدعى الخصومة أو تـصالح مـع خـصمه في الجلـسة الأولـي لنظـر الدعوى وقبل بدء المرافعة فلا يستحق علي الدعوى إلا ربع الرسم المسدد .

وإذا انتهى النزاع صلحت امام مجلس الصلح المشار إليه في المادة ٦٤ يرد الرسـم المسدد .

هذه المادة تقابل المادة ٧٩ من القانون القديم .

الشرح :

استحدث المشرع فـي المـادة الجديـدة نـص الفقـرة الثانيـة منهـا وذلـك ترغيبـاً للخصوم فـي إنهاء النزاع صلحاً أمام مجلس الصلح . وطبقاً لنص المـادة فـإن حق المدعى في استرداد ثلاثة أرباع الرسم في حالة تركه الخصومة أو تصالحه مع خصمه مشروط بأن يكون قد تم بالجلسة الأولـي التـي أعلن إليها المدعى عليه إعلاناً صحيحاً وقبل بدء المرافعة ويسوي الرسم فـي هـذه الحالـة علـي أساس الرسوم الثابتة أو النسبية المسددة أصلاً عند رفع الدعوى دون نظر لما يكون مستحقاً من رسوم في حالة الفصل في الدعوى وينبغي أن يتم الترك قبل المرافعة في الجلسة حتى ولو كانت الجلسة الأولي أما إذا تم الصلح بعد الجلسة الأولي أو فـي الجلسة الأولـي وبعد المرافعـة والتكلم فـي الموضـوع فإنـه يتعين إعمـال حكم المـادتين ٢٠ ، ٢٢ من قـانوني الرسوم رقمــي ٩٠ ، ٩١ سـنة ٤٤ المعدلتين بالقانون رقم ١٥٣ سنة ١٩٥٦ ويري الدكتور أبو الوفا أن المقصود بالجلسة الأولي هـي أول جلسة يحصل فيها نظـر الدعوى بحضـور طرفيهـا أو بحضور أحدهم ، فإذا تخلف الخصوم في أول جلسة فشطبت الدعوى ثم عجلت فإن الصلح أو الترك الذي يتم فـي أول جلسة بعد التعجيل يخضع لحكم المـادة (مرافعـات أبـو الوفـا هـامش بنـد ٤١٨) . ولكـن محكمـة الـنقض اعتبـرت أن المقصود بالجلسة الأولي أنها الجلسة التي أعلن المدعى عليها فيها لشخصه أو أعيد إعلانه بحيث أصبحت الدعوى صالحة لنظرها . ولا يغير من ذلك شطب الدعوى . وتأسيساً علي ذلك لا تعتبر الجلسة الأولي – مهما تعددت الجلسات – تلك التي تغيب فيها المدعى طالما أنه لم يعلن لشخصه ولم يعد إعلانـه . وتقديم

مـــادة ٧١

طلب الصلح في أول جلسة بعد تعجيل السير في الدعوى لا يترتب عليه الاستفادة من حكم المادة ٧١ مرافعات ، والمادة ٢٠ مكرراً من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ لأنها لا تعتبر الجلسة الأولي في حكم المادة ٧١ .

ويشترط لتطبيق المادة ٧١ مرافعات أن تقضي المحكمة في الجلسة الأولي بالترك أو الصلح أما إذا التفتت عن الصلح المقدم إليها وقضت في الموضوع استحق الرسم كاملاً ، كما يشترط ألا يكون قد صدر في الدعوى حكم قطعي في مسألة فرعية أو حكم تمهيدي في الموضوع .

وفي حالة ما تم الصلح بعد الجلسة الأولي المحددة لنظر الدعوى أو بعد بدء المرافعة ولكن بعد صدور حكم فيها فيستحق علي الدعوى في هذه الحالة نصف الرسوم الثابتة أو النسبية ، أما إذا أثبتت المحكمة ما أتفق عليه الطرفان في محضر الجلسة أو أمر بإلحاقه بالمحضر المذكور بعد صدور حكم قطعي في مسألة فرعية أو حكم تمهيدي في الموضوع فيستحق الرسم كاملاً .

أحكام النقض :

١- إذا كانت المحكمة قد قضت بقبول طالب التدخل خصماً في الدعوى منضماً للمدعى فيها قبل أن تقضي بإثبات محضر الصلح المقدم في الدعوى فإنها تكون قد أصدرت حكماً قطعياً في مسألة فرعية قبل قضائها بإثبات الصلح مما يقتضي تحصيل الرسم كاملاً . (نقض ١٩٦٧/٣/٧ لسنة ١٨ ص ٥٧١) .

٢- يجري حساب الرسوم النسبية علي قيمة المتصالحُ عليه جميعه إذا جاوز قيمة الطلب ، يستحق نصفها أو كاملة حسب الأحوال . (نقض ١٩٦٤/٣/١٩ سنة ١٥ ص ٣٨٦، نقض ١٩٥٩/٤/٢ سنة ١٠ ص ٣١٦).

٣- استحقاق ربع الرسم المسدد إذا ترك المدعى الخصومة أو تصالح مع خصمه في الجلسة الأولي . مقصودها . الجلسة التي أعلن المدعى عليه فيها لشخصه أو أعيد إعلانه وأصبحت الدعوى صالحة للمضي في نظرها طالما تم الترك أو التصالح فيها قبل بدء المرافعة المادتان ٧١ مرافعات ، ٢٠ مكرراً من قانون الرسوم القضائية ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المعدل . (نقض ١٩٨٩/٤/١٩ طعن رقم ٢٥١١ لسنة ٥٥ قضائية) .

٤- وإن كان من المقرر طبقاً للمادتين (٢٠ مكرر) من قانون الرسوم القضائية

رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المعدل بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤ ، ٧١ من قانون المرافعات أنه إذا تصالح الخصوم في الجلسة الأولي لنظر الدعوى وقبل بدء المرافعة فلا يستحق عليها إلا ربع الرسم ، إلا أنه لما كان الشارع طبقاً للمادة (١٠٣) من قانون المرافعات – رسم طريقاً معيناً لحصول تصالح الخصوم بأن يلحقوا ما اتفقوا عليه كتابة بمحضر الجلسة ويثبت محتواه وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المحكمة التي أصدرت الحكم في الدعوى الصادر فيها الأمر محل الاعتراض فصلت في موضوع الخصومة والتفتت عن إلحاق محضر الصلح الذي قدم إليها واعتبرته ورقة من أوراق الدعوى فيستحق الرسم كاملاً . (نقض ١٩٩٢/٢/١٩ طعن رقم ١٦٧٠ لسنة ٥٨ قضائية) .

٥- إن الشارع قد عدمن الإجراءات الجوهرية في نظام التقاضي – وعلي ما جرى به نص المادة ٨٤ من قانون المرافعات – أن يتم إعلان المدعى عليه الغائب أو إعادة إعلانه إذا لم يكن قد أعلن لشخصه ورتب علي تخلف هذه الإجراءات – كأصل عام – بطلان الحكم أو القرار الصادر من المحكمة ومؤدى ذلك – وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الجلسة الأولي في مقصود الشارع الواردة بنص المادة ٢٠ مكرراً من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بشأن الرسوم القضائية المضافة بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤ وبنص المادة ٧١ من قانون المرافعات هي أول جلسة تكون الدعوى فيها صالحة للمضي في نظرها بعد تمام هذه الإجراءات وإذ كانت العبرة في تحديد الجلسة الأولي هي بالإمكانية القانونية لنظر الدعوى والمرافعة فيها وتقديم الصلح دون الإمكانية المادية فإن عدم نظر الدعوى في الجلسة المحددة لها بعد تمام هذه الإجراءات لا يغير من اعتبارها الجلسة الأولي طالما أن المانع من نظرها راجع إلي فعل الخصوم وحدهم . (نقض ١٩٩٤/١/٦ طعن رقم ٣٢٤٨ لسنة ٥٩ قضائية) .

٦- إذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه – وبغير نعي من الطاعنين – أن الدعوى رقم ١٨٨٠ لسنة ١٩٨٢ مدني دمنهور الابتدائية قد تحدد لنظرها أمام تلك المحكمة جلسة ١٩٨٢/١٠/٧ التي أعلن إليها المدعى عليه لشخصه فإن هذه الجلسة تكون هي الجلسة الأولي التي أصبحت فيها الدعوى صالحة قانوناً للمضي في نظرها ولا يغير من اعتبارها كذلك شطب الدعوى في تلك

الجلسة ذلك أن الشطب راجع إلي فعل الخصوم بتغيبهم عن الحضور فيها وكان طلب الصلح لم يقدم من الخصوم إلا في جلسة ١٩٨٣/١/٢٧ التالية لتعجيل السير في الدعوى فإنه لا يكون مقدماً في الجلسة الأولي ولا يسري في شأنه نص المادة ٢٠ مكرراً من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ والمادة ٧١ من قانون المرافعات . (حكم النقض السابق).

٧- استحقاق ربع الرسم علي الدعوى عند الصلح فيها . شرطه . تصالح المدعى مع خصمه في الجلسة الأولي التي أعلن إليها المدعى عليه إعلاناً صحيحاً طالما تم الصلح فيها قبل بدأ المرافعة ولو تراخى إلحاقه إلي جلسة تالية . المادتان ٧١ مرافعات ، ٢٠ مكرراً من قانون الرسوم القضائية ٩٠ لسنة ١٩٤٤ (نقض ١٩٩٦/١/٧ طعن رقم ٢٥٤٧ لسنة ٦١ ق) .

٨- استحقاق ربع الرسم علي الدعوى عند الصلح فيها . شرطه . أن يتم في أول جلسة تكون الدعوي فيها صالحة للمضي في نظرها . الجلسة الأولي في معني المادة ٢٠ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بشأن الرسوم القضائية المضافة بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤ والمادة ٧١ من قانون المرافعات . مناطها تمام الإعلان أو إعادة الإعلان حسب الأحوال . مادة ٨٤ مرافعات . (نقض ١٩٩٦/٥/٢٦ طعن رقم ١٠٤٩ لسنة ٦٥ قضائية) .

الباب الثالث

حضور الخصوم غيابتهم

الفصل الأول

الحضور والتوكيل بالخصومة

مادة ٧٢

في اليوم المعين لنظر الدعوي يحضر الخصوم بأنفسهم أو يحضر عنهم من يوكلونه من المحامين وللمحكمة أن تقبل النيابة عنهم من يوكلونه من أزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم إلي الدرجة الثالثة .

هذه المادة تقابل المادة ٨١ من القانون الملغي

التعليق :

حذف المشرع من المادة ٧٣ عبارة بمقتضي توكيل خاص أو عام التي وردت في المادة القديمة وترك تحديد نوع التوكيل ومداه لما ورد في قانون المحاماة .

الشرح :

١ – يلزم القانون أن يكون الوكيل عن الخصم محامياً وإنما يجوز بإذن من المحكمة قبول وكالة الزوج والأقارب والأصهار إلي الدرجة الثالثة ولو لم يكونوا من المحامين وغني عن البيان أن من يمثل غيره بمقتض نيابة قانونية أو قضائية يجوز أن يحضر عنه أمام المحاكم كالوصي بالنسبة للقاصر والقيم بالنسبة للمحجوز عليه والسنديك بالنسبة للمفلس (مرافعات أبو الوفا ص ٦٥٣).

٢ – الأصل أن للشخص أن يوكل من يشاء في إدارة أمواله أو التصرف فيها بشرط أن يكون أهلاً للوكالة ودون اشتراط – صلة القرابة – ويحدد عقد الوكالة مداها . ومن بين الأعمال التي يجوز التوكيل فيها فضلاً عن التصرف المحافظة علي حقوق الموكل وذلك برفع الدعاوي أو إبداء الدفاع الذي يلزم في الدعاوي التي ترفع علي الموكل وهذا مبدأ مقرر في القانون المدني لكن

المشرع رأي أن يكون الحضور أمام المحاكم لطائفة معينة لديها مؤهلات تمكنها من إبداء الدفاع والدفوع ولذلك قصر الحضور عن الخصوم أمام المحاكم علي المحامين وحدهم دون سواء كأصل عام واستثناء من ذلك أجاز للمحكمة أن تقبل من يوكله الخصوم من غير المحامين من أزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم للدرجة الثالثة وحق المحكمة في هذا القبول حق مطلق يرجع إلي تقديرها تراعي فيه ظروف الدعوي وظروف الموكل وحالة الوكيل وما إذا كان يستطيع أن يعرض وجهة نظر موكله أم لا وعلي ذلك فالوكيل الذي لا تربطه بالموكل الصلة المنصوص عليها في المادة وإن كان لا يستطيع الحضور نيابة عن موكله أمام المحكمة إلا أن له أن يوكل محامياً ينوب عن موكله إذا كان مصرحاً له بذلك في سند الوكالة ويصح حضور المحامي وإن كان موكلاً من لا يجوز له الحضور أمام المحكمة . وقبول المحكمة في الحضور نيابة عن الخصوم من يوكلونه من أزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم إلي الدرجة الثالثة قاصر علي الحضور أمام المحكمة وإبداء الدفاع الشفوي أو بمذكرات ولكن لا يجوز لهم تحرير صحف الدعاوي والطعون والتوقيع عليها في الحالات التي يستلزم القانون التوقيع عليها من محام وعلي ذلك ففي حالة ما إذا اشترط القانون التوقيع علي صحيفة الدعوي أو الطعن من محام فإن إغفال ذلك يترتب عليه البطلان المطلق ومن الجائز في هذه الحالة أن يلجأ أحد المنصوص عليهم في المادة لمحام لتحرير صحيفة الدعوي أو الطعن ثم يحضر بنفسه أمام المحكمة دون المحامي فإن قبلته المحكمة استمر في الحضور ولا أجلت الدعوي ليوكل محام . وينبغي عند حضور أي ممن ذكرتهم المادة كوكيل عن الخصم أن تصدر المحكمة قراراً بقبوله أو بعدم قبول حضوره غير أنه إذا أثبت حضوره ولم تعترض عد هذا قبولاً ضمنياً ، إلا أن هذا الاستثناء لا يمتد إلي محكمة النقض التي لا يجوز أن يحضر عن الخصم أمامها إلا محام مقيد أمامها عملاً بالمادة ٢٦٦ مرافعات .

ولا يجوز للقضاء أو للخصوم التصدي للوكالة في التقاضي ما لم يتركها صاحب الشأن ، ذلك أن الوكالة تتم بالتراضي بتلاقي الإيجاب مع القبول ولا يلزم أن تفرغ في شكل خاص أو تدون في محرر إذ بمجرد تكليف الموكل للوكيل بأن يكون نائباً عنه أمام القضاء وقبول الأخير لذلك يكون له أن يباشر كافة الأعمال القانونية المتعلقة بالتقاضي نيابة عن موكله كتوجيه الإنذارات

ورفع الدعوي أو الطعن ، فإن أصدر الموكل أو الوكيل نفسه توكيلاً في محرر رسمي أو مصدق علي توقيعه يخول لمن صدر له الحضور عنه أمام المحاكم فإنه لا يلزم أن يكون تحرير هذا التوكيل أو توقيعه سابقاً علي ما قام به الوكيل من إجراءات التقاضي السابقة علي الحضور ويستثني من ذلك الطعن بالنقض إذ يتعين توثيق التوكيل قبل رفع الطعن . (مرافعات كمال عبد العزيز الجزء الأول ص ٥١٧) .

ويتعين أن يثبت الوكيل الحاضر في محضر الجلسة سند وكالته فإن كان محرراً رسمياً اكتفي بإثبات رقمه وتاريخه والجهة التي صدر منها وإن كان مصدقاً علي التوقيع عليه تعين إيداعه ملف الدعوي وإثبات ذلك في محضر الجلسة .

وجدير بالذكر أنه لا مجال للفضالة في التقاضي أو الحضور ، ذلك أن المادة ٧٠٢ من القانون المدني اشترطت للوكالة في التقاضي وجود وكالة خاصة ولم تكتف بالوكالة العامة وبالتالي فلا يصح القول بقيام فضالة في التقاضي إذا لم تتوافر هذه الوكالة الخاصة ، ومن ناحية أخرى فإن الوكالة في الحضور تستلزم إفراغها في محرر موثق سواء كان رسمياً أو مصدقاً عليه وسواء كان بالوكالة العامة في كافة القضايا أو خاصاً بقضية بذاتها بما يمتنع معه القول بالفضالة في الحضور . (المرجع السابق ص ٥٢٥) .

أحكام النقض :

١- بلوغ القاصر سن الرشد أثناء سير الدعوي . استمرار والدهم في تمثيلهم دون تنبيه المحكمة . قيام صفته في تمثيلهم بعد البلوغ باعتبار أن نيابته عنهم أصبحت اتفاقية بعد أن كانت قانونية . صحة اختصاصهم كممثل لهم في الاستئناف . (نقض ١٩٧٠/١/١٣ سنة ٢١ ص ٧٠ ، نقض ١٩٧٣/١٢/٢٦ سنة ٢٤ ص ١٣٥٢) .

وقد أضاف الحكم الأخير أنه لا يقبل من القاصر التمسك بعدم صحة تمثيله لأول مرة أمام محكمة النقض .

٢- التوكيل في الخصومة جائز طبقاً للقواعد العامة في الوكالة ولو لم يكن الوكيل محامياً أو قريباً أو صهراً للموكل . أما ما تنص عليه المادة ٨١ من قانون المرافعات من أنه " في اليوم المعين لنظر الدعوي يحضر الخصوم

بأنفسهم أو يحضر عنهم من يوكلونه من المحامين بمقتضي توكيل خاص أو عام وللمحكمة أن تقبل في النيابة من يختارونه من الأقارب أو الأصهار إلي الدرجة الثالثة " فإن مفاده أن هذه المادة قاصرة علي تحديد من يجوز توكيله في الحضور أمام القضاء وهم المحامون والأقارب والأصهار إلي الدرجة الثالثة . (نقض ١٩٦٦/٣/٢٩ سنة ١٧ ص ٧٥٧) .

٣- عدم إنكار الخصم أمام محكمة الاستئناف وكالة المحامي الحاضر معه. عدم جواز إنكارها أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٦٩/٦/١٢ سنة ٢٠ ص ٩٢١) .

٤- كون المحامي كان من الهيئة القضائية التي أصدرت حكماً حائزاً قوة الأمر المقضي فيه لا يحول دون توكيله عن أحد الخصوم في باقي النزاع الذي لم يفصل فيه بعد . (نقض ١٩٨٢/١٢/٢٦ طعن رقم ١٩٢ لسنة ٤٨ قضائية).

٥- لم يحظر المشرع بأي نص قانوني علي من يعمل بالمحاماة من القضاة السابقين أن يكون وكيلاً عن أحد طرفي نزاع لمجرد أنه كان قبلاً من القضاة الذين نظروا هذا النزاع . (نقض ١٩٨٠/١/١٧ سنة ٣١ الجزء الأول ص ١٩٧) .

٦- إذا كانت المطعون ضدها السابعة لم تكن وصية أصلاً عن المطعون ضدها الثالثة ولم يثبت الطاعنان وكالتهما عنها ، فمن ثم يكون حضور المطعون ضدها السابعة إجراءات قضية البيوع نيابة عن المطعون ضدها الثالثة بغير سند من نيابة قانونية أو اتفاقية غير ذي أثر بالنسبة لهذه الأخيرة (نقض ١٩٨٠/١/١٧ سنة ٣١ الجزء الأول ص ١٩٧) .

٧- المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز أن تتصدي المحكمة لعلاقة الخصوم بوكلائهم إلا إذا أنكر صاحب الشأن وكالة وكيله لأن في ذلك تجاوزاً في الاستدلال ضاراً بحقوق الناس ، فإذا باشر المحامي إجراء قبل أن يستصدر توكيلاً له من ذي الشأن الذي كلفه بالعمل فلا يعترض عليه بأن وكالته لم تكن ثابتة قبل اتخاذ الإجراء الصحيح ما لم ينص القانون علي غير ذلك . (نقض ١٩٨٧/٢/٢٦ سنة ٣٨ ص ٣٣٥) .

٨- لا شأن في إجراءات الدعوي لغير أخصامها ، وكل حكم يصدر فيها علي

شخص لم يكن خصماً فيها فهو باطل بالنسبة له ولا يمس بشيء من حقوقه فإذا رفع خصم استئنافاً عن حكم وتركه حتى شطب فتطوع محام فرفع باسم هذا الخصم نفسه استئنافا ثانياً عن الحكم ذاته وأثبتت المحكمة أن هذا المحامي لا توكيل لديه ، بل أن هذا الخصم منعه من الحضور عنه في هذا الاستئناف الذي تطوع برفعه ، فليس للمحكمة إن تعتبر لهذا الاستئناف الفضولي وجوداً ولا أن تقرر بتكليف قلم الكتاب أو المستأنف عليهم بإعلان من نسب إليه الاستئناف للحضور ، ولا أن تعتبر أن إعلان التكليف بالحضور الصادر من قلم الكتاب أو من المستأنف عليهم بهذا الشخص بناء علي قرارها هو تجديد للاستئناف الأول المشطوب . بل كل هذه الإجراءات والاعتبارات باطلة في حق هذا المستأنف والحكم الذي يصدر في الاستئناف باطل فيما يتعلق به تبعاً لذلك وحقه في أن له استئنافاً مشطوباً حق باق علي حاله . (نقض ١٩٣٦/١/٢٣ طعن رقم ٤٥ لسنة ٥ قضائية) .

٩- وإن كان يجوز مباشرة إجراءات التقاضي بالنيابة أي بالنيابة عن الغير إلا أنه يتعين الإفصاح في العمل نفسه عن صفة النيابة بذكر اسم الأصيل ، فالمخاصمة بوكيل هي أن ترفع الدعوي من نائب عن صاحب الحق المطلوب حمايته وهي صورة جائزة طالما أفصح الوكيل عن صفته واسم موكله . (نقض ١٩٦٣/٣/٢٨ سنة ١٤ ص ٤١٧) .

١٠- من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الخصومة تنعقد صحيحة بين طرفيها إذا أقيمت من شخص بصفته وكيلاً وأنه لا محل لإعمال قاعدة " لا يجوز لأحد أن يخاصم بوكيل عنه " متى أفصح الوكيل عن صفته وعن اسم موكله . (نقض ١٩٨٥/١/٨ طعن رقم ٢٠٨٤ لسنة ٥٤ ق) .

١١- إذا اشترط القانون المدني في المادة ٧٠٢ منه للوكالة في التقاضي وجود وكالة خاصة ولم يكتف بالوكالة العامة فلا يجوز القول بقيام فضالة في التقاضي بما لم تتوافر هذه الوكالة الخاصة . (نقض ١٩٦٣/٦/١٩ سنة ١٤ ص ٨٢٩ ، نقض ١٩٧٣/١١/٢٩ لسنة ٢٤ ص ١١٨٩) .

١٠- وإذ كان البين من محاضر جلسات محكمة الاستئناف المودعة صورتها الرسمية في ملف الطعن أنها خلت من دليل إثبات وكالة المحامي عن الطاعن الذي أنكر وكالته عنه . وكانت المحكمة بعد أن حجزت للحكم لجلسة

١٩٧٦/٣/٢٢ عـادت وأعادتهـا للمرافعـة لجلسـة ١٩٧٦/٥/٢٣ دون أن تعلـن الطـاعن بالجلسة المـذكورة واعتبرت النطـق بقرارها إعلانـا لـه ولـم يحضر الطاعن بتلك الجلسة أو أية جلسة تالية إلي أن صدر الحكم المطعون فيه ، فإن هذا الحكم يكون باطلاً بما يوجب نقضه ولا يمنع من ذلك حضور محام قرر بجلسة ١٩٧٧/١/١٦ أنه يحضر عن الطاعن عن محام أخر ما دام أنـه لم يثبت وكالـة الأخير عنـه . تلك الوكالـة التـي جحدها الطـاعن (١٩٨٠/٢/١٩ الطعن ١١٦٦ سنة ٤٧ قضائية ـــ م نقض م ـــ ٣١ ـــ ٥٤٤) .

١٣- يدل نص المادتين الأولي والثانية من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن الإدارات القانونيـة بالمؤسسات العامـة والهيئـات العامـة والوحدات التابعـة لها على أن الاختصاص بالمرافعة ومباشرة الدعاوى والمنازعات المتعلقة بها أمام المحاكم منوط بالإدارة القانونية في الجهة المنشأة فيها إلا ما يري مجلس إدارة الهيئـة العامة أو المؤسسة العامـة أو الوحدة الاقتصادية ـ وبناء علي اقتراح إدارتها القانونية ـــ إحالته إلي هيئة قضايا الدولـة لمباشرته أو إلي محام خاص ولا يغير من ذلك ما نصت عليه المادة ١٢ من قرار وزير العدل رقم ٥٦٩ لسنة ١٩٧٧ بلائحـة تنظيم العمـل فـي الإدارات القانونيـة بالهيئـات العامـة وشركات القطـاع العام من أن " يعرض مدير الإدارة القانونيـة علي رئيس مجلس إدارة الهيئـة أو الشركة التـي يعمل بهـا الدعاوي التي ترفع من أحد أعضاء الإدارة القانونيـة أو منهـا ضد أحدهم وذلك لتقرير إحالتهـا إلـي إدارة قضايا الحكومـة لمباشرتها فهو لا يعدو كونـه إجراء تنظيمياً لا يترتب بطلان علي مخالفته ، ومن ثم لا ينال من صحة الطعن بالنقض في الأحكام التي تصدر في الدعاوي التي يكون أحد طرفيها عضواً بالإدارة القانونية المنشأة في إحدى شركات القطـاع العام أن يوقع صحيفة الطعن عن الشركة محام مقبول أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٩١/٢/١٧ طعن رقم ٢٠٣٥ لسنة ٥٣ ق) .

١٤- لئن كان القانون يشترط للمرافعة أمام القضاء وكالة خاصـة حسبما تقضي الفقرة الأولـي مـن المـادة ٧٠٢ مـن القـانون المـدني ، واختص بهـا المشرع أشخاصاً معينين واستلزم إثبات هذه الوكالة وفقاً لأحكام قانون المحاماة ، تطبيقاً لنص المادتين ٧٢ ، ٧٣ من قانون المرافعات ، إلا أن الوكالة الخاصة علي هذه الصورة ليست شرطاً لازماً لرفع الدعوي إيذاناً ببدء استعمال الحق في

التقاضي ، باعتبار هذا الحق رخصة لكل فرد في الالتجاء إلي القضاء ، بل يكون لمحكمة الموضوع في هذا الصدد أن تستخلص من المستندات المقدمة في الدعوي ومن القرائن ومن ظروف الأحوال قيام الوكالة الضمنية في رفع الدعوي . وإذ كان دفع الطاعنين محل النعي قد أسس علي انتفاء صفة والد المطعون ضده الأول في رفع الدعوي نيابة عنه لبلوغه آنذاك سن الرشد واقتصر الدفع على ذلك فحسب – دون أن يمتد إلى الوكالة في الخصومة أمام القضاء – وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص من سكوت المطعون ضده الأول عن قيام والده برفع الدعوي أمام محكمة أول درجة نيابة عنه رغم بلوغه سن الرشد ثم مبادرته إلي استئناف الحكم الصادر برفض الدعوي توصلاً إلي الحكم به بالطلبات المرفوعة بها موافقته ورضاءه إجراء رفع الدعوي الذي اتخذه والده نيابة عنه مما يدل علي استناد الوالد في رفعها إلي قيام وكالة ضمنية بينهما فإن ما خلص إليه الحكم يكون سائغاً ومؤدياً إلي النتيجة التي انتهي إليها دون مخالفة للقانون ، ومن ثم يغدو النعي بهذا السبب علي غير أساس . (نقض ١٩٩٠/١/٤ طعن رقم ٥٩٣ لسنة ٥٥ قضائية) .

١٥- التفويض الذي يتعين علي رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة أو المؤسسة العامة أو الوحدة الاقتصادية التابعة لها الحصول عليه من مجلس إداراتها للتعاقد مع مكاتب المحامين الخاصة لمباشرة بعض الدعاوي المشار إليها في نص المادة (٣) من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٣ بشان الإدارات القانونية لا يكون واجباً إلا حيث تباشر الهيئة العامة أو المؤسسة العامة أو الوحدة التابعة لها الدعوي بصفتها أصيلة عن نفسها أما حيث تباشر نيابة عن غيرها فإنه لا محل لوجوب هذا التفويض لانصراف آثار الخصومة – سلباً أو إيجاباً – إلي الأصيل الذي تنوب عنه ، لما كان ذلك وكانت الشركة الطاعنة قد اختصمت في الدعوي بصفتها وكيله عن ملاك ومجهزي السفينة " سميتريا " وأقامت طعنها بهذه الصفة فإنه لا ينطبق عليها نص المادة سالفة الذكر ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الطعن علي غير أساس متعيناً رفضه . (نقض ١٩٩١/١٢/٣٠ طعن رقم ٥٦٣ لسنة ٥٥ قضائية) .

١٦- مؤدى نص المادة (٨٢) من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ أن للمحامي الحق في تقاضي أتعاب لما يقوم به من أعمال المحاماة فإنه لا يغير

من ذلك أن تكون هذه الأعمال محظورة عليه بمقتضى نص المادة (١/١٥) من ذات القانون التي تحظر علي من ولي الوزارة أو شغل منصب مستشار بإحدى الهيئات القضائية وأساتذة القانون بالجامعات المصرية أن يمارس المحاماة إلا أمام محاكم معينة إذ ليس من شأن ذلك استهداف العمل للبطلان علي نحو ما نصت عليه الفقرة الثالثة من تلك المادة ، أما الوكالة التي يزاولها المحامي فعلاً بالمخالفة لحكم القانون سالف الذكر فإنها تنعقد صحيحة وترتب آثارها القانونية فيما بين أطرافها ومنها حق المحامي في تقاضي أتعاب عما قام به من أعمال تنفيذاً لعقد الوكالة . (نقض ١٩٩٢/١/١٢ طعن رقم ٢٩٥٧ لسنة ٥٧ قضائية)

١٧ - للشخص أن يباشر تصرفاته القانونية بنفسه أو بمن ينوب عنه قانوناً سواء أكانت هذه النيابة قانونية أو قضائية أو اتفاقية . مؤداه . جواز التوكيل في الخصومة ولو لم يكن الوكيل محامياً أو قريباً أو صهراً للموكل حتى الدرجة الثالثة . المادة ٧٢ مرافعات . قصر حكم هذه المادة علي من يجوز توكيله في الحضور أمام القضاء . (نقض ١٩٩٧/٤/٢٧ طعن رقم ٢٢٤٧ لسنة ٦٦ قضائية) .

١٨ - إنابة الطاعن الوكيل عنه في توكيل أحد المحامين أو أكثر في الحضور عنه بصفته أمام المحاكم علي اختلاف درجاتها وأنواعها . اتساعه لمباشرة القضايا أمام محكمة النقض طعناً وحضوراً . (نقض ١٩٩٧/٤/٢٧ طعن رقم ٢٢٤٧ لسنة ٦٦ قضائية) .

١٩ - الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها . اختصاصها بمباشرة الدعاوى نيابة عنها . الاستثناء . للمحامين من غير هذه الإدارات مباشرة بعض الدعاوى . شرطه . صدور قرار بذلك من مجلس الإدارة . عدم مراعاة ذلك . أثره . عدم قبول الطعن لرفعه من غير ذي صفة . أساس ذلك . المادتان ١ ، ٣ قانون ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة . (نقض ١٩٩٨/١٢/٢٣ طعن رقم ٧٧٥ لسنة ٦٧ ق) .

وراجع حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص المادة ١٥ من قانون المحاماة .

مادة ٧٣

يجب علي الوكيل أن يقرر حضوره عن موكله وأن يثبت وكالته عنه وفقاً لأحكام قانون المحاماة وللمحكمة عند الضرورة أن ترخص للوكيل في إثبات وكالتـه في ميعاد تحدده علي أن يتم ذلك في جلسة المرافعة علي الأكثر .

هذه المادة تقابل المادة ٨٢ من القانون الملغي .

التعليق :

عدل المشرع في المادة ٧٣ من صياغة المادة ٨٢ المقابلة لها في القانون القديم علي نحو يبرز عنه أنه يقع علي الوكيل الحاضر عن الخصم واجبان أساسيان أولهما أن يقرر حضوره عن موكله في محضر الجلسة وذلك حتى تتحدد صفة الموكل التي يمثله بها وثانيها أن يثبت قبل جلسة المرافعة وكالته عمن قرر حضوره عنه ولم ير المشرع أن يتعرض لطرق إثبات هذه الوكالة مكتفياً في ذلك بالإحالة إلي قانون المحاماة الذي نظم الأمر في المواد ٢٦ ، ٢٧ ، ٢٨ من القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٧ ، ويلاحظ في هذا الصدد أن الإحالة إلي مضمون الأحكام التي نصت عليها تلك المواد غير مقصورة علي من وجهت الخطاب إليهم فيها فيسري حكمها علي إثبات وكالة كل من يجوز حضوره عن الخصم ولو لم يكن محامياً وهو ما أدي إلي الاستغناء عن حكم الفقرة الثانية من المادة ٨٢ من القانون الملغي التي كانت تجيز إعطاءه التوكل في الجلسة إذ إن حكمها مقرر في المادة ٢٧ من قانون المحاماة المشار إليه (المذكرة الإيضاحية للقانون).

الشرح :

قانون المحاماة رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٧ الذي أشارت إليه المذكرة الإيضاحية قد ألغي وحل محله القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٨ الذي عدل بالقانون ٦٥ لسنة ١٩٧٠ الذي ألغي بدوره بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ وقد نصت المادة ١٧ من القانون الأخير علي أنه لا يلتزم المحامي الذي يحضر عن موكله بمقتضى توكيل عام أن يودع التوكيل بملف الدعوى ويكتفي بالإطلاع عليه وإثبات رقمه وتاريخه والجهة المحرر أمامها بمحضر الجلسة وكانت المادة ٥٣ من

قانون المحاماة السابق ٨١ لسنة ١٩٦٨ تنص علي أنه " لا يجوز لمن ولي الوزارة أو شغل منصب مستشار بمحكمة النقض أو محاكم الاستئناف أو مجلس الدولة أو إدارة قضايا الحكومة أو من في درجته في النيابة العامة أو النيابة الإدارية أن يمارس المحاماة إلا أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا ومحاكم الاستئناف أو محاكم الجنايات ومحكمة القضاء الإداري ونصت الفقرة الأخيرة من المادة علي أنه لا يسري هذا الحظر علي المحامين المقيدين لدي غير هذه المحاكم وقت صدور هذا القانون ، وكنا قد ذهبنا في الطبعات السابقة من هذا المؤلف إلي أن مخالفة هذا النص لا يترتب عليه بطلان عمل المحامي وإن كان يعرضه للجزاء التأديبي الذي قد توقعه عليه النقابة وبينا سندنا في ذلك إلا أن المشرع في المادة ١٥ من قانون المحاماة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ قد نص علي أنه " لا يجوز لمن ولي الوزارة أو شغل منصب مستشار بإحدى الهيئات القضائية وأساتذة القانون بالجامعات المصرية أن يمارس المحاماة إلا أمام محكمة النقض وما يعادلها ومحاكم الاستئناف وما يعادلها ومحاكم الجنايات ومحكمة القضاء الإداري ونصت الفقرة الأخيرة من المادة علي أن لا يسري هذا الحظر علي المحامين المقيدين لدي غير هذه المحاكم وقت صدور هذا القانون ، ثم استطردت الفقرة التالية من هذه المادة فنصت علي أن " يقع باطلاً كل عمل يتم بالمخالفة لأحكام هذه المادة ". وكنا قد بينا في الطبعة الأخيرة أنه إزاء صراحة النص فلا مناص من أن تقضي المحكمة بالبطلان وأضفنا أنه بطلان نسبي ، إلا أن المحكمة الدستورية قضت بعدم دستورية هذا النص لما ينطوي عليه من إخلال بضمانة الدفاع التي كفلها الدستور لكل مواطن ، وأسست حكمها علي أن لكل مواطن الحق في أن يوكل محامياً من اختياره مادام قادراً علي دفع أتعابه وأن العلاقة بين المحامي وموكله تقوم علي الثقة ولا يجوز أن يحمل الشخص علي أن يختار محامياً أقل خبرة وأن ينحي من هو أكثر موهبة عن غيره من المحامين ، بالإضافة إلي الدعوى في مراحلها الأولي تكون في حاجة إلي أكثر المحامين خبرة حتى يمكن دعمها بالأسانيد القوية ، وبذلك يوفر الوقت والجهد لموكله.

وإذا حضر الخصم بوكيل عنه كان علي المحكمة أن تتحقق من صحة توكيله ولو لم ينازع الخصم الآخر في ذلك حتى لا تسير الدعوى علي أساس من حضور الخصم ومتابعة دعواه عن طريق الوكالة عن أنه في الحقيقة غائب

عن الخصومة ولم يوكل أحد . وإن كان يمكن القول بأنه لا محل لتدخل القاضي في ذلك مادامت لم تثر منازعة في هذا الشأن . (مرافعات العشماوي ص ٦٥٣) وإذا حضر المحامي مع الخصم أمام المحكمة عد هذا دليلاً كافياً علي قيام الوكالة وإذا باشر المحامي أي إجراء في الدعوى قبل صدور التوكيل ثم حضر المحامي عن أحد الخصوم بدون توكيل فلا يجوز لغير هذا الخصم أن يثير هذا الادعاء . وإذا صدر التوكيل لمحامي من شخص باعتباره ممثلاً لشخص اعتباري فإن زوال صفة من أصدر التوكيل لا يؤثر في صحة التوكيل الصادر إلي المحامي ولا يستلزم صدور توكيل جديد ، وكذلك إذا صدر التوكيل من الممثل القانوني للشخص الاعتباري فإن تغيير هذا المثل لا ينال من صحة التوكيل واستمراره باعتباره صادراً للوكيل من الشخص الاعتباري.

والتوكيل المقصود بالمادة هو التوكيل بالحضور أمام القضاء ولا يثبت إلا بموجب محرر موثق سواء كان رسمياً أو مصدقاً علي توقيعه وسواء كان عاماً أم خاصاً .

والتوكيل العام هو الذي يخول الوكيل الحضور عن الموكل في كافة الدعاوى والطعون دون أن يخصص ذلك بدعوى بعينها أو طعن بذاته ، أما التوكيل الخاص فهو الذي يقصر صفة الوكيل في الحضور في دعوى معينة أو طعن بذاته فلا يتعداه إلي غيره غير أن هذا لا يمنع الوكيل من القيام بكافة ما يفرضه الدفاع في الدعوى أو الطعن الذي وكل فيه .

ويجوز أن يكون التوكيل الخاص قاصراً علي عمل إجرائي معين كالتوكيل في رد القاضي أو الخبير أو الادعاء بالتزوير فتنحصر سلطة الوكيل في العمل الذي وكل فيه فقط ولا يتجاوزه إلي غيره .

ويتعين علي الوكيل الحاضر أمام المحكمة أن يبدأ بإثبات حضوره عن الخصم الذي وكله ثم يقدم سند وكالته لإيداعه بملف الدعوى إذا كان خاصاً أما إذا كان عاماً فيكفي أن يثبت بمحضر الجلسة رقمه وتاريخه والجهة المحرر أمامها ، فإذا لم يكن بيد المحامي توكيل رسمي أو مصدق علي التوقيع عليه كانت المحكمة محقة إذا اعتبرت الخصم الذي جاء المحامي ليمثله غائباً وقضت في الدعوى علي هذا الأساس .

ويتعين لاعتبار التوكيل المصدق عليه بإحدى القنصليات المصرية في الخارج توكيلاً موثقاً أن تعتمد وزارة الخارجية توقيع من باشر التصديق في الخارج .

أحكام النقض :

١- إذا صدر التوكيل من الممثل القانوني للشخص الاعتباري فإن تغيير هذا الممثل لا ينال من صحة التوكيل واستمراره باعتباره صادراً للوكيل من الشخص الاعتباري الذي لم تتأثر شخصيته بتغيير ممثله. (نقض ١٩٦٢/١/٤ سنة ١٣ ص ٤٢) .

٢- التوكيل المصدق علي التوقيع عليه بإحدى القنصليات المصرية في الخارج يتعين لاعتباره توكيلاً موثقاً اعتماد وزارة الخارجية المصرية لتوقيع من باشر إجراءات التصديق في الخارج حتى يستوفي الشكل القانوني لها ، إذ أنه وإن كانت المادة ٦٤ من القانون رقم ١٦٦ لسنة ١٩٥٤ بإصدار نظام السلكين الدبلوماسي والقنصلي ومن بعده المادة ٩٦ من القانون ٤٥ لسنة ١٩٨٢ الذي حل محله قد خولت بعثات التمثيل القنصلي التصديق علي توقيعات المصريين في الخارج إلا أنها اشترطت أن يتم ذلك وفقاً للقوانين واللوائح المصرية وقد حدد قرار وزير الخارجية المصرية الصادر في يوليو سنة ١٩٧٧ الإجراءات التي يتم بها التصديق علي المحررات الموقع عليها من المصريين المتواجدين بالخارج ويرغبون في تقديمها إلي السلطات الرسمية المصرية أو الأجنبية وأوجب علي أعضاء البعثات المخولين حق مباشرة الأعمال القنصلية بصفة عامة والتصديق علي المحررات بصفة خاصة موافاة وزارة الخارجية بثلاث صور من نماذج توقيعاتهم باللغتين العربية والإفرنجية مقرونة بالخاتم المستعمل للتصديق علي النموذج المعد لهذا الغرض حتى تقوم وزارة الخارجية باعتماد التصديقات التي تقوم بها تلك البعثات في الخارج للتحقق من سلامة إجراءات التصديق وحق من باشره في إجرائه ، مما مفاده ضرورة اعتماد وزارة الخارجية لتوقيع من باشر إجراءات التصديق خارج مصر حتى تستوفي هذه الإجراءات الشكل القانوني لها ويمكن الاحتجاج بها فإذا خلا التوكيل المصدق عليه في إحدى القنصليات المصرية في الخارج من اعتماد وزارة الخارجية لا يعتبر توكيلاً موثقاً وفقاً لأحكام القانون المصري. (نقض ١٩٨٣/١٢/٢١ طعن رقم ٩١٣ لسنة ٤٩ قضائية) .

٣- إذ نصت المادة ٣٣ من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ - والذي كان معمولاً به إبان نظر الدعوى - علي أن " للمحامي سواء أكان خصماً أصلياً أو وكيلاً في دعوى أن ينيب عنه في الحضور أو المرافعة أو غير ذلك من إجراءات التقاضي محامياً آخر تحت مسئوليته دون توكيل خاص فإنها تكون بذلك قد أعفت المحامي المنيب من إصدار توكيل خاص إلي المحامي النائب عنه ، ولم تستلزم من هذا الأخير بالتالي أن يثبت للمحكمة وكالته بتقديم سندها ، ومن ثم فبحسب المحكمة في هذا المقام الأخير الأخذ بما يقرره المحامي الحاضر أمامها - تحت مسئوليته من نيابته عن زميله الغائب . ولما كان الثابت من الأوراق أن المحامي ... قد حضر نيابة عن الطاعن - وهو محام - بجلسة ١٩٦٦/٥/٥ التي أعيدت إليها المرافعة ، فنظرت محكمة الاستئناف الدعوى علي هذا الأساس ، وصمم هذا المحامي علي طلبات الطاعن السابقة فإنه لا يكون ثمة وجه للنعي علي الحكم إذ اعتبرت المحكمة ذلك المحامي ذا صفة في تمثيل الطاعن بتلك الجلسة . (نقض ١٩٧٤/٣/٤ صادر من الهيئة العامة للمواد المدنية في الطعن رقم ٣٧٠ لسنة ٣٦ ق) .

٤- إذا حضر المحامي عن خصم بدون توكيل فليس لغير هذا الخصم إثارة هذا الادعاء . (نقض ١٩٧٧/٢/٢٣ طعن رقم ٤٤٩ لسنة ٣٩ ق) .

٥- اشترط المشرع في المادة ٧٠٢ من القانون المدني وجود وكالة خاصة للمرافعة أمام القضاء ولم يكتف بالوكالة العامة ، ومن ثم لا يكفي القول بقيام فضالة في التقاضي إذا لم تتوافر هذه الوكالة الخاص. (نقض ١٩٦٣/٦/١٩ سنة ١٤ ص ٨٢٩) .

٦- متى كان التوكيل قد صدر صحيحاً من الحارس الخاص علي الشركة بما له من صفة في تمثيلها وقت صدوره فإن إنهاء الحراسة وزوال صفة الحارس في مرحلة لاحقة لصدور ذلك التوكيل لا يؤثر في صحته لأنه يعتبر صادراً للوكيل من الشركة باعتبارها شخصاً معنوياً . (نقض ١٩٦٣/٥/٢٣ سنة ١٤ ص ٧٣٦) .

٧- حق التقاضي غير المرافعة أمام القضاء ، وحق التقاضي رخصة لكل فرد في الالتجاء إلي القضاء أما المرافعة أمام القضاء فتستلزم وكالة خاصة وقد اختص بها المشرع أشخاصاً معينين حسبما يقضي قانون المحاماة . (نقض

١٩٦٥/٥/٢٧ سنة ١٦ ص ٦٣٣) .

٨- متى كان الثابت من سند الوكالة أنه بعد أن خول الوكيل حق الطعن بالمعارضة والاستئناف أضاف عبارة " وبكل طريق آخر من طرق الطعن " فإن هذه العبارة المطلقة تجيز له الطعن بطريق النقض دون حاجة للنص علي ذلك في التوكيل . (نقض ١٩٥٤/١١/١١ سنة ٦ ص ١٢١) .

٩- مجرد حضور المحامي بصفته وكيلاً بالحضور عن أحد الخصوم لا يضفي بذاته علي المحامي جميع الصفات التي قد تكون لموكله إلا أن يكون هذا الخصم الحاضر قد فوضه بهذه الصفات ، ذلك أن المحامي لا يمثل إلا من صرح بقبوله تمثيله وقبل هو أن يمثله وأثبت هذه الوكالة عنه أمام المحكمة وإذن فمتى كان التوكيل الصادر إلي المحامي قد صدر له من أحد خصوم الدعوى عن نفسه وبصفته وكيلاً عن زوجته المختصمة في نفس الدعوى وكان المحامي إذ حضر بالجلسة لم يستعمل هذا التوكيل إلا في خصوص نيابته عن الزوج ، فإنه لا يسوغ القول بأن أثر حضور المحامي عن هذا الخصم ينسحب إلي زوجته لمجرد أن سند التوكيل الصادر له من الزوج الذي أثبت نيابته عنه كان يبيح له أن يمثلها . (نقض ١٩٥٤/١١/١١ سنة ٦ ص ١٠٧) .

١٠- متى أرشد المحامي الحاضر عن ممثل الشركة عن رقم توكيله ولم ينازع الطالب في ذلك أمام محكمة الموضوع فليس له بعد ذلك أن يثير هذه المنازعة لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٦٨/١١/٢٨ سنة ١٩ ص ١٤٣٢) .

١١- مباشرة المحامي للإجراء قبل صدور التوكيل ممن كلفه به ، عدم جواز اعتراض خصمه بأن الوكالة لم تكن ثابتة قبل اتخاذ الإجراء . علة ذلك . (نقض ١٩٧٩/٥/١٧ طعن رقم ١٦١ لسنة ٤٤ قضائية).

١٢- النص في المادة ١٣٥ من قانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ الخاص بالمحاماة علي أنه " لا يجوز للمحامي أن يتنازل عن التوكيل في وقت غير لائق ويجب عليه أن يخطر موكله بكتاب موصي عليه بتنازله وأن يستمر في إجراءات الدعوى شهراً علي الأقل متى كان ذلك لازماً للدفاع عن مصالح الموكل ويتعين علي المحكمة تأجيل الدعوى المدة الكافية لتوكيل محام أخر " يدل علي أن الحكمة التي تغياها المشرع من وجوب تأجيل الدعوى في حالة تنازل المحامي

عن التوكيل هي تمكين الموكل من توكيل محام آخر للدفاع عن مصلحته فيها مما مقتضاه أن الحكمة من التأجيل تنتفي في حالة ما إذا كان قد وكل محامياً آخر بالفعل وباشر الحضور عنه في الدعوى . (نقض ١٩٧٧/١١/١١ سنة ٢٨ ص ١٩٤).

تعليق :

المادة ١٣٥ من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ تطابق المادة ٩٢ من القانون الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ .

١٣- أن اختصاص الإدارات القانونية في المؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها بالمرافعة ومباشرة الدعاوى والمنازعات عنها أمام المحاكم لا يخل باختصاص إدارة قضايا الحكومة بأن تنوب عن الجهات المنصوص عليها بالمادة السادسة من قانونها فيما يرفع من هذه الجهات أو عليها من قضايا لدي المحاكم علي اختلاف أنواعها ودرجاتها ولدي الجهات الأخرى التي خولها القانون اختصاصاً قضائياً ، ولما كان ذلك وكانت إدارة قضايا الحكومة وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة مختصة بنص المادة السادسة المشار إليها بأن تنوب عن الهيئات العامة التي تباشر مرافق الدولة ولها كيان مستقل وشخصية معنوية معتبرة في القانون العام ، فإن هذه الإدارة تكون مختصة بأن تنوب عن الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية فيما يرفع منها أو عليها من قضايا لدي المحاكم علي اختلاف أنواعها دون حاجة لتفويض خاص في كل قضية . (نقض ١٩٨٠/٥/١٧ طعن رقم ٩٨١ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ١٩٨٢/١١/٢٢ طعن رقم ٤٠ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٤- محكمة الموضوع لا تتصدي لعلاقة الخصوم بوكلائهم إلا عند إنكار صاحب الشأن وكالة وكيلها . (نقض ١٩٨٣/١٠/٢٦ طعن رقم ١٨٧٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٥- إذ نصت المادة ١٣٤ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ علي أنه " لا يحق للمحامي أن يقبل الوكالة في دعوى أو شكوى مقدمة ضد زميله قبل الحصول علي أذن من مجلس النقابة الفرعية " دون أن يرتب البطلان علي مخالفة هذا النص ، فقد دلت علي أن عدم الحصول علي الإذن ، وإن كان يعرض المحامي

للمحاكمة التأديبية طبقاً للمادة ١٤٢ من ذلك القانون ، لأن واجب الحصول علي الإذن إنما يقع علي عاتق المحامي دون موكله ، إلا أنه لا يبطل عمله ، فلا يعد عيباً جوهرياً يمس الطعن أو يعيبه . (نقض ١٩٨٠/١/٨ السنة ٣١ الجزء الأول ص ٩٨ ، نقض ١٩٧٦/٣/٢ طعن رقم ٧٥٩ لسنة ٤٢ قضائية) .

١٦- النص في المادة ٧٣ من قانون المرافعات والفقرة الثانية من المادة ٨٩ من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ يدل - وعلي ما جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات - علي أن يقع علي الوكيل الحاضر عن موكله واجبان أساسيان :

أولهما : أن يقرر حضوره عنه في محضر الجلسة حتى تتحدد صفة الموكل التي يمثله بها ، وثانيهما : أن يثبت قبل المرافعة وكالته عمن قرر حضوره عنه بإيداع التوكيل بملف الدعوى إذا كان خاصاً والاقتصار علي إثبات رقمه وتاريخه والجهة المحرر أمامها بمحضر الجلسة إن كان عاماً ، وإذ كان ذلك وكان البين من محاضر جلسات محكمة الاستئناف المودعة صورتها الرسمية في ملف الطعن أنها خلت من دليل إثبات وكالة المحامي عن الطاعن الذي أنكر وكالته عنه وكانت المحكمة بعد أن حجزت الدعوى للحكم لجلسة ١٩٧٦/٣/٢٢ عادت وأعادتها للمرافعة لجلسة ١٩٧٦/٥/٢٣ دون أن تعلن الطاعن بالجلسة المذكورة واعتبرت النطق بقرارها إعلاناً له ولم يحضر الطاعن بتلك الجلسة أو أية جلسة تالية إلي أن صدر الحكم المطعون فيه ، فإن هذا الحكم يكون باطلاً بما يوجب نقضه ولا يمنع من ذلك حضور محام قرر بجلسة ١٩٧٧/١/١٦ أنه يحضر عن الطاعن عن محام آخر مادام أنه لم يثبت وكالة الأخير عنه ، تلك الوكالة التي جحدها الطاعن . (نقض ١٩٨٠/٢/١٩ سنة ٣١ الجزء الأول ص ٥٤٤) .

تعليق :

تبين من مطالعة مدونات الحكم أن المحامي الذي حضر الجلسة ١٩٧٧/١/١٦ وقرر أنه يحضر عن محام آخر لم يثبت أن هذا المحامي الذي حضر عنه وكيلاً عن الطاعن وأن العبارة التي وردت في الحكم "مادام لم يثبت وكالة الأخير عنه " قصد بها وكالة محامي الطاعن وليست وكالة محام عن محامي الطاعن لأن

مـــادة ٧٣

حضور محام عن زميله لا يستوجب توكيلاً مادام أن المحامي الأصلي موكل من الخصم .

١٧- الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها . اختصاصها بمباشرة الدعاوى نيابة عنها . الاستثناء . للمحامين من غير هذه الإدارات مباشرة بعض هذه الدعاوى . شرطه . صدور قرار بذلك من مجلس الإدارة . عدم مراعاة ذلك . أثره عدم قبول الطعن لرفعه من غير ذي صفة. صدور تفويض لاحق علي رفع الطعن . لا أثر له المادتان ١ ، ٣ ق ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة . (نقض ١٩٨٣/١٢/٢٧ الطعنان رقما ٥٢٧ ، ٥٤٤ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٨- إدارة قضايا الحكومة . اختصاصها بمباشرة الدعاوى عن الحكومة والمصالح العامة والمجالس المحلية والهيئات العامة التي تباشر مرافق الدولة ذات الكيان المستقل والشخصية المعنوية المعتبرة في القانون العام . عدم اختصاصها بمباشرة الدعوى المتعلقة بشركات القطاع العام . الاستثناء . صدور قرار بتكليفها بذلك من مجلس إدارة الشركة . رفع الطعن من الإدارة المذكورة دون الحصول علي تفويض من مجلس إدارة الشركة . أثره . عدم قبول الطعن . صدور تفويض لاحق علي رفع الطعن . لا أثر له . م ٥٦ ق ٧٥ لسنة ١٩٦٧ والمادة ٣ ق ٤٧ لسنة ١٩٧٣ في شأن تنظيم إدارة قضايا الحكومة. (حكم النقض السابق) .

١٩- حضور محام عن الخصم وإرشاده عن رقم توكيله . عدم منازعة الخصم الآخر في ذلك أمام محكمة الموضوع . أثره . عدم جواز إثارة هذه المنازعة لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٤/٥/٢٤ طعن رقم ٢٩٥ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٠- عدم استئذان المحامي الموكل في رفع الطعن مجلس النقابة الفرعية لمقاضاة زميل له . مؤداه . تعرضه للمساءلة التأديبية دون تجريد العمل الذي قام به من آثاره القانونية ولا ينال من صحته متى تم وفقاً للقانون . مادة ٦٨ ، ٩٨ ق ١٧ لسنة ١٩٨٣ . (نقض ١٩٩٢/٦/٢٣ طعن رقم ١١٦١ لسنة ٦٩ قضائية) .

مادة ٧٤

بمجرد صدور التوكيل من أحد الخصوم يكـون مـوطن وكيلـه معتـبراً في إعـلان الأوراق اللازمة لسير الدعوى في درجة التقاضي الموكل هو فيها .

وعلي الخصم الذي لا يكون له وكيل بالبلد الذي به مقر المحكمة أن يتخـذ لـه موطناً فيه .

تطابق المادتين ٨٣ ، ٨٤ س .لقانون القديم .

الشرح :

يكون موطن الوكيل معتبراً في إعلان الأوراق اللازمة لسير الدعوى في درجة التقاضي الموكل فيها وغرض الشارع من إيراد عبارة في درجة التقاضي الموكل هو فيها بيان ان الطعن في الحكم الذي يصدر في الدعوى لا يصح إعلانه في موطن وكيل من يراد توجيه الطعن إليه اعتباراً بأن هذه الوكالة تعد منتهية بعد صدور الحكم في الدعوى اللهم إلا إذا اتخذ المطعون ضده هذا الموطن في ورقة إعلان الحكم . فعندئذ يصح إعلانه بالطعن فيه اعتباراً بأن اتخاذه ذلك الموطن مؤذن بوكالة جديدة للوكيل في تلقي الطعن هذا مع ملاحظة أن حضور المحامي مع موكله في إحدى الجلسات بدون توكيل مكتوب يعتبر توكيلاً خاصاً لتلك الجلسة فلا يجعل مكتبه موطناً مختاراً يصح إعلان الخصم فيه . (مرافعات الدكتور أبو الوفا ص ٦٥٤ ، ٦٥٥) .

وإذا صدر حكم بتوجيه اليمين الحاسمة إلي الخصم فلا يجوز إعلانه بهذا الحكم في مكتب محاميه علي التفصيل المبين في المادة ١١ مرافعات .

أحكام النقض :

١- تجيز المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات إيداع صحيفة الطعن قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ، وبيان اسم الموظف الذي تسلم الصحيفة فإن ذلك – وعلي ما جري به قضاء محكمة النقض – ليس من البيانات الجوهرية التي يترتب علي عدم إثباتها البطلان . لما كان ذلك ، وكان البين من الأوراق أن صحيفة الطعن أودعت قلم كتاب محكمة

استئناف المنصورة وأثبت فيها بيان موطن المحامي الموكل عن الطاعنين ، وكان هذا الموطن معتبراً في إعلان الأوراق اللازمة لسير الطعن عملاً بالمادة ١/٧٤ من قانون المرافعات بما يجعله موطناً مختاراً للطاعنين في كل ما يتعلق بالطعن ، يتحقق بذكره الغاية من بيان موطن الطاعنين في الصحيفة ، ومن ثم وبالتطبيق لحكم المادة ٢٠ من قانون المرافعات لا تبطل الصحيفة . (نقض ١٩٨٠/٢/٢٧ سنة ٣١ الجزء الأول ص ٦٣١) .

٢- الأصل أن يتم تسليم الأوراق المطلوب إعلانها إلي الشخص نفسه أو في موطنه الأصلي ، ويجوز تسليمها في الموطن المختار في الأحوال التي بينها القانون .وصدور توكيل من أحد الخصوم لمن وكله من المحامين بمقتضى توكيل عام أو خاص يجعل موطن الوكيل معتبراً في إعلان الأوراق اللازمة لسير الدعوى في درجة التقاضي الموكل هو فيها ، وهو ما أفصحت عنه المواد ١١ ، ٨١ ، ٨٣ من قانون المرافعات . (نقض ٧١/٣/٢٥ سنة ٢٢ ص ٣٩٣).

٣- يجوز لقلم الكتاب إعلان الخصم في مكتب محاميه بإعادة الدعوى الموكل فيها إلي المرافعة . (نقض ١٩٧٧/٢/١٠ طعن رقم ٧٢٤ لسنة ٤٢ قضائية) .

٤- المقرر في قضاء هذه المحكمة أن صدور توكيل من أحد الخصوم لمن وكله من المحامين بمقتضى توكيل عام أو خاص من شأنه – طبقاً للمواد ١٠ ، ٧٢ ، ٧٤ من قانون المرافعات – أن يجعل موطن هذا الوكيل معتبراً في إعلان الأوراق اللازمة لسير الدعوى في درجة التقاضي الموكل هو فيها . (الطعن رقم ٢٨٨ س ٥٢ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٥) .

مادة ٧٥

التوكيل بالخصومة يخول الوكيل سلطة القيام بالأعمال والإجراءات اللازمة لرفع الدعوى ومتابعتها أو الدفاع فيها ، واتخاذ الإجراءات التحفظية إلي أن يصدر الحكم في موضوعها في درجة التقاضي التي وكل فيها وإعلان هذا الحكم وقبض الرسوم والمصاريف . وذلك بغير إخلال بما أوجب فيه القانون تفويضاً خاصاً .

وكل قيد يرد في سند التوكيل علي خلاف ما تقدم لا يحتج به علي الخصم الآخر .

هذه المادة تقابل المادة ٨١٠ من القانون القديم .

الشرح :

يقابل حق الخصوم في أن ينيبوا وكلاء عنهم في الحضور أمام القضاء حق المحكمة في أن تأمر بحضور الخصم لاستجوابه سواء من تلقاء نفسها أو بناء علي طلب خصمه وفي هذه الحالة يتعين علي من تقرر المحكمة استجوابه أن يحضر بنفسه في الجلسة التي حددت لاستجوابه وذلك عملاً بالمادة ١٠٦ من قانون الإثبات الجديد . والوكالة بالخصومة قد تكون عامة تتناول كل ما يقيمه الموكل أو يقام عليه من دعاوى وكل ما يتخذه أو يتخذ ضده من إجراءات قانونية متعلقة بدعوى قائمة أو مترتبة عليها أو يقصد بها إلي التمهيد لها وقد تكون خاصة تتحد بالدعوى أو الإجراء المذكور بها وهي تشمل مع ذلك توابع العمل الضرورية أي لوازمه وأياً كان الأمر فإن سعة الوكالة تتحدد بما هو وارد في عقد الوكالة وينبغي التفرقة بين كون الوكالة تتسع للحضور عن الموكل في كافة ما يرفع عليه أو منه من دعاوى وبين اعتبار مكتب الوكيل محلا مختارا للموكل إذ لا يعتبر مكتب الوكيل محلاً مختارا بالنسبة للإجراءات التي تتخذ في هذه الدعوى فقط حتى صدور الحكم فيها وبمجرد صدور الحكم لا يعتبر مكتب الوكيل محلاً مختاراً بالنسبة للإجراءات التالية ومنها إعلان الحكم أو الطعن ما لم ينص في إعلان الحكم علي اتخاذه موطناً مختاراً والوكالة بالخصومة تخول القيام بالأعمال التي أوردتها المادة ولو نص

في التوكيل علي منعه من مباشرتها ولا يجوز للموكل أن يحتج علي خصمه بذلك القيد وإن كان للموكل أن يرجع علي الوكيل بتعويض ما ناله من ضرر نتيجة خروجه علي ما اشترطه في عقد الوكالة . وللمحامي الموكل إعطاء التكييف القانوني واتخاذ إجراءات الدفاع التي يراها فلا يلزم فيها تفويض خاص وذلك عدا الحالات التي وردت في المادة ٧٦ مرافعات . والوكالة بالخصومة تخضع لما يخضع له عقد الوكالة في القانون المدني ولذلك ألغي المشرع أحكام التنصل من عمل الوكيل في الخصومة تاركاً ذلك للقواعد العامة في القانون المدني .

أحكام النقض :

١- لا يجوز للمحكمة أن تتصدي لعلاقة الخصوم بوكلائهم إلا إذا أنكر صاحب الشأن وكالة وكيله ، فإذا باشر المحامي إجراء قبل أن يصدر توكيلاً له من ذي الشأن الذي كلفه بالعمل فلا يعترض عليه بأن التوكيل لاحق علي تاريخ الإجراء ما لم ينص القانون علي خلاف ذلك . (نقض ١٩٦٩/١١/١١ سنة ٢٠ ص ١١٨٠ ، نقض ١٩٧٩/٥/١٧ طعن رقم ١٦١ لسنة ٤٤ قضائية ، نقض ١٩٨٠/٢/٦ طعن رقم ٦٧١ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢- مباشرة المحامي للدعوى بتكليف من ذوى الشأن قبل صدور توكيل له منهم بذلك ، لا يؤثر – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – في سلامة الإجراءات التي يتخذها فيها ، إلا إذا أنكر صاحب الشأن توكيله لذلك المحامي ، لما كان ذلك فإنه لا تثريب علي محكمة أول درجة إن هي عولت علي المذكرة المقدمة لها من محامي المطعون ضده أثناء حجز القضية للحكم . (نقض ١٩٧٠/١١/١٠ سنة ٢١ ص ١١٢٥) .

٣- حق المحامي الوكيل في الدعوى في إنابة محام آخر عنه دون توكيل خاص . شروطه . ألا يكون في التوكيل ما يمنع ذلك . (نقض ١٩٦٩/٦/١٢ سنة ٢٠ ص ٩٢١) .

٤- إذا قرر محامي الشريك في دعوى ريع رفعت ضده من باقي شركائه أنه وكيل عنه وأنه مالك علي الشيوع وأن الدعوى التي توجه إليه يجب أن تكون دعوى حساب فإن هذا القول لا يعتبر إقراراً بحق يستلزم توكيلاً خاصاً من

موكله وإنما هو من وسائل الدفاع المخولة للمحامي بمقتضى .. .. .. إليه من موكله ترتبط ارتباطاً وثيقاً بسلطته في إعطاء التكييف القانوني للدعوى واتخاذ إجراءات الدفاع التي يراها مما ينطوي عليه ذلك التوكيل . (نقض ١٩٥٧/١٠/١٧ سنة ٨ ص ٧١٩) .

٥- التوكيل بالخصومة يخول للوكيل سلطة القيام بجميع الأعمال والإجراءات المنصوص عليها في المادة ٨١٠ مرافعات . لا يجوز للموكل التنصل مما يقوم به الوكيل منها ولو كان قد منعه من مباشرتها في سند التوكيل . له التنصل مما يقوم به وكيله دون تفويض من الأعمال والتصرفات الإيجابية الواردة على سبيل الحصر في المادة ٨١١ مرافعات ، أو من أي تصرف آخر يوجب القانون فيه تفويضاً خاصاً. (نقض ١٩٦٤/٣/٢٦ سنة ١٥ ص ٤٣٠ ، نقض ١٩٨٤/٦/١١ طعن رقم ٨١٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

٦- وحيث أن النعي في شقه الثاني في محله أيضاً ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز أن تتصدي المحكمة لعلاقة الخصوم بوكلائهم الا إذا انكر صاحب الشأن وكالة وكيلة وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك ولم يعتد بالاتفاق المبرم بين الشركة الطاعنة والمطعون ضده الأول بصفته وكيلاً عن زوجته بعدم تقديمه سند الوكالة للوقوف علي مدى سعته رغم أن المطعون ضدها الثانية مثلت في الدعوى بمدافع عنها لم يعترض علي وكالة زوجها عنها في إبرام الاتفاق ولم ينع عليه بشيء وكان الثابت بالمخالصة المؤرخة ١٩٨٩/٦/٢٧ المقدمة من الشركة الطاعنة استلام المطعون ضده الأول عن نفسه وبصفته ولياً طبيعياً علي أولاده القصر ووكيلاً عن زوجته المطعون ضده الأول عن نفسه وبصفته ولياً طبيعياً علي أولاده القصر ووكيلاً عن زوجته المطعون ضدها الثانية مبلغ خمسة آلاف جنيه قيمة التسوية الودية التي تمت بينه وبين الشركة الطاعنة عن الأضرار المادية والأدبية والموروثة نتيجة وفاة ابنه أثر حادث سيارة هيئة النقل العام المؤمن عليها لدي الشركة الطاعنة وبتنازله عن أصل الحق وعن الاستئناف المقام منه ومن المطعون ضدها الثانية ، بما مؤداه أن المطعون ضده الأول قد قبض قيمة التعويض المحكوم به نهائياً لأولاده القصر الثلاثة ومقداره ألف وخمسمائة جنيه بواقع خمسمائة جنيه لكل منهم وأنه تنازل عن نفسه وبصفته وكيلاً عن زوجته علي وجه التقابل عن جزء

من ادعائه فيما يتعلق بالتعويض المتنازع عليه ، وتخالص عما حكم به لهما ابتدائياً وكان المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا حسم النزاع بالصلح فإنه لا يجوز لأي من المتصالحين أن يجدد النزاع لا بإقامة دعوى به ولا بالمضي في الدعوى التي كانت مرفوعة بما حسمه الطرفان صلحاً ، وانقضاء ولاية المحكمة في الفصل في النزاع بما يعني انتهاء الخصومة فيه ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه ويتعين نقضه والحكم بانتهاء الخصومة في الاستئنافين صلحاً . (نقض ١٩٩٦/٣/١٢ طعن رقم ٦٦٧٤ لسنة ٦٤ ق) .

٧- سعة الوكالة . اختلافها باختلاف الصيغة التي يفرغ فيها التوكيل . وجوب الرجوع إلي عبارة التوكيل وملابسات صدوره وظروف الدعوى . لازمه . إطلاع المحكمة عليه لتتبين نطاق هذه الوكالة . (نقض ١٩٩٧/١٠/٢٦ طعن رقم ١١٨٠ لسنة ٦٥ ق) .

٨- الإدارات القانونية والمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها . اختصاصها بمباشرة الدعاوى والمنازعات الخاصة بها . الاستثناء . للمحامين أصحاب المكاتب الخاصة مباشرة بعض هذه الدعاوى . شرطه . تفويض مجلس الإدارة قبل مباشرة القضية . المادتان ١ ، ٣ ق ٤٧ لسنة ١٩٧٣ عدم كفاية التفويض الصادر من رئيس الشئون القانونية الموثق من رئيس مجلس الإدارة . (نقض ١٩٩٩/٥/١٦ طعن رقم ١٩٦٤ لسنة ٦٧ ق) . وراجع الأحكام التي وردت تعليقاً علي المادة ٧٢ .

مادة ٧٦

لا يصح بغير تفويض خاص الإقرار بالحق المدعي به ولا التنازل عنه ولا الصلح ولا التحكيم فيه ولا قبول اليمين ولا توجيهها ولا ردها ولا ترك الخصومة ولا التنازل عن الحكم أو عن طريق من طرق الطعن فيه ولا رفع الحجز ولا ترك التأمينات مع بقاء الدين ولا الادعاء بالتزوير ولا رد القاضي ولا مخاصمته ولا رد الخبير ولا العرض الفعلي ولا قبوله ولا أي تصرف آخر يوجب القانون فيه تفويضاً خاصا .

هذه المادة تقابل المادة ٨١١ من القانون الملغي .

التعليق :

حذف المشرع في المادة الجديدة الفقرة الثانية من المادة القديمة وذلك بعد أن ألغي نظام التنصل الذي كان منصوصاً عليه في القانون القديم .

الشرح :

جميع ما أشارت إليه هذه المادة يعتبر من قبيل التصرفات القانونية التي لا يجوز للمحامي مباشرتها إلا إذا كان مفوضاً فيها في عقد الوكالة فإن كان عقد وكالته لم ينص صراحة علي أنه موكل فيها وباشر شيئاً منها كان تصرفه غير ملزم لموكله ومن ثم فيتعين علي المحكمة عند صدور تصرف من المحامي من التصرفات المنصوص عليها في هذه المادة أن تطلع علي سند وكالته وتتحقق من أنه مفوض في التصرف الذي باشره وإلا كان حكمها معيباً غير أنه إذا كان الخصم حاضراً بشخصه وباشر المحامي أي تصرف من التصرفات المنصوص عليها في هذه المادة دون اعتراض منه اعتبر التصرف صادراً من الموكل حتى ولو كان عقد وكالته لا يبيح له ذلك إذ أن حضور الموكل بالجلسة وعدم اعتراضه علي التصرف الذي يسنده إليه الوكيل في حضوره يعتبر إقراراً لهذا التصرف وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ٧٩ مرافعات.

أحكام النقض :

١ـ قول محامي أحد الخصوم في مجلس القضاء لا يعد إقراراً قضائياً ، إلا إذا كان بتوكيل خاص وتضمن التسليم بالحق المدعي به بقصد الإعفاء من إقامة الدليل عليه . (نقض ١٩٦٧/١٠/٣١ سنة ١٨ ص ١٥٨٤) .

٢ـ تجاوز الوكيل حدود وكالته . إقرار الموكل لتصرفه صراحة أو ضمناً عدم جواز الرجوع فيه اعتبار التصرف نافذاً في حق الموكل من تاريخ انعقاده . (نقض ١٩٨٠/٦/١٠ طعن رقم ٨٤٨ لسنة ٤٩ قضائية) .

٣ـ إذا كان التوكيل خالية عباراته من النص علي التنازل عن الحقوق ولكنه صريح في تخويل الوكيل إجراء الصلح ، وتنازل الوكيل عن حقوق موكله قبل خصمه مقابل تنازل الخصم عن حقوقه ، فهذا لا يكون تنازلاً محضاً من طرف واحد وإنما هو صلح مما يتسع له حدود التوكيل . (نقض ١٩٤٣/١١/١٨ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة ص ١٢٣٦ قاعدة ٢٠) .

٤ـ التفويض بالصلح يستتبع التفويض برفضه ، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن وكيل المطعون عليها المفوض بالصلح قد رفضه ، فإن ذلك يكفي لإثبات عجز المحكمة عن الإصلاح بين الزوجين. (نقض ١٩٨٠/٣/٥ سنة ٣١ العدد الأول ص ٧٥٢) .

٥ـ مقتضى ما تنص عليه الفقرة الأولي من المادة ٧٠٢ من القانون المدني والمادة ٧٦ من قانون المرافعات – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – أنه إذا كان الإقرار الصادر من الوكيل أمام القضاء منطوياً علي تصرف قانوني هو النزول عن حق فإنه يعد عملاً من أعمال التصرف التي يتعين أن يصدر بها توكيل خاص أو أن يرد ضمن توكيل عام ينص فيه صراحة علي هذا التفويض .(نقض ١٩٩٠/١/٢٥ طعن رقم ٧٤ لسنة ٥٧ قضائية ، نقض ١٩٦٦/١١/١٥ سنة ١٧ ص ١٦٩٤) .

مادة ٧٧

إذا تعدد الوكلاء جاز لأحدهم الانفراد بالعمل في القضية ما لم يكن ممنوعاً من ذلك بنص في التوكيل .

هذه المادة تطابق المادة ٨٥ من القانون القديم .

الشرح :

هذا النص يقرر استثناء من أحكام الوكالة المدنية التي تشترط في المادة ٢/٧٠٢ من القانون المدني اجتماع الوكلاء في العمل إذا تعددوا وقد أملي هذا الاستثناء الرغبة في عدم تعطيل سير القضية بحجة عدم حضور الوكلاء كلهم أو أن الحاضر عنهم غير مأذون في الانفراد (مرافعات أبو الوفاء ص ٦٥٥).

أحكام النقض :

١ – متى كان التوكيل الصادر من الطاعن قد صدر لعدة محامين فإنه يجوز انفراد أحدهم بالتقرير بالطعن لأن قانون المرافعات قد خرج في الوكالة بالخصومة عن القاعدة العامة التي قررتها المادة ٧٠٧ من القانون المدني فنص في المادة ٨٥ من قانون المرافعات علي أنه إذا تعدد الوكلاء جاز لأحدهم الانفراد بالعمل في القضية ما لم يكن ممنوعاً من ذلك بنص التوكيل ولا محل لتخصيص عموم نص هذه المادة وقصره علي السير في الدعوى بعد إقامتها . (نقض ١٩٥٨/٣/٢٧ سنة ٩ ص ٢٣٠) .

مادة ٧٨

يجوز للوكيل أن ينيب غيره من المحامين إن لم يكن ممنوعاً مـن الإنابـة صـراحة في التوكيل .

هذه المادة تقابل المادة ٨٦ من القانـون القديم ولا خلاف بين أحكامهما وهذا المبدأ أكدته المادة ٦١ من قانون المحاماة ١٧ لسنة ١٩٨٣ غير أنه وفقاً لنص المـادة ٣٧ مـن نفس القانون لا يجـوز للمحـامي أن ينيب للحضور عنـه أمـام محـاكم الاستئناف ومحكمـة القضاء الإداري إلا المحـامين المقبولين للمرافعة أمام هذه المحاكم .

وهذا النص يتفق مع حكم المادة ٥٦ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ وإن كان قانون المحاماة يجيز للمحامي إنابة محام آخر في الحضور والمرافعة سواء كان المحامي المنيب وكيلاً عن أحد الخصوم أو كان هو خصماً أصليا . (مرافعات كمال عبد العزيز الجزء الأول ص.٥٤٠) .

ولا يلزم في الإنابـة أن يـصدر المحـامي المنيب إلـي المحـامي المنـاب تـوكيلاً خاصاً ولا يلتزم الأخير بتقديم سند بوكالته عن المحامي المنيب .

ويجوز للمحامي المقيد بجدول محكمـة الاستئناف أن ينيب عنـه فـي الحـضور أمامها محـامياً آخر ولـو لـم يكن مقيداً بجدولها ، إذ أن المـادة ٧٤ مـن قـانون المحامـاة الـسابق كانـت تحظـر الحـضور أمـام محـاكم الاسـتئناف علـي غيـر المحامين المقيدين أمامها وقد أسقطت المادة ٣٧ المقابلة لها في القانون الحـالي ١٧ لسنة ١٩٨٣ هذا الحظر هذا فضلاً عن أن المادة ٣٤ من هذا القانون تنص صراحة علي أن يكون للمحامين المقيدين أمام المحاكم الابتدائية الحضور أمام محاكم الاستئناف متى كان حضورهم بالنيابة عن محـام مقيد أمامها . وراجع التعليق علي المادة ٢٥٣ مرافعات .

أحكام النقض :

١ ـ تجيز المادة ٥٦ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ ـ المقابلة للمـادة ٦١ مـن القـانون الـسابق رقـم ٦١ لـسنة ١٩٦٨ ـ للمحـامي أن ينيـب عنـه فـي الحضور أو المرافعة أو في غير ذلك من إجراءات التقاضي محامياً آخر تحت

مسئوليته دون توكيل خاص ما لم يكن في توكيله هو ما يمنع ذلك ، ولما كان توقيع أو تقديم صحيفة الطعن بالنقض من إجراءات الطعن فمن ثم يجوز للمحامي المقبول أمام محكمة النقض أن يوقع علي صحيفة الطعن بالنقض نيابة عن المحامي وكيل الطاعن دون حاجة إلي تقديم سند بوكالة المحامي الذي وقع الصحيفة عن محامي الطاعن طالما أن توكيل الأخير لا يحظر عليه إنابة عن غيره . (١٩٨٤/٣/٢٩ طعن ١٠٣٦ سنة ٥٣ قضائية) .

٢ ـ المقرر بنص المادة ٧٨ من قانون المرافعات أنه يجوز للوكيل أن ينيب غيره من المحامين إن لم يكن ممنوعاً من الإنابة صراحة في التوكيل كما أن المادة ٢٥٣ منه لم تشترط في مقام إجراءات الطعن بالنقض إلا أن يوقع علي صحيفة الطعن محام مقبول أمام محكمة النقض ، وليس في القانون ما يستلزم في المحامي الذي يوكل غيره في اتخاذ إجراءات الطعن أن يكون هو الآخر مقبولاً أمام هذه المحكمة . (١٩٨١/١٢/١٠ طعن ٣٤٧ سنة ٤٧ قضائية) .

٣ ـ إذا كانت صحيفة الطعن قد صدرت باسم محام مقبول أمام محكمة النقض وموكل من الطاعنين إلا أن التوقيع علي الصحيفة سبقه لفظ (عنه) بما يقطع بأن الوكيل المذكور ليس هو صاحب التوقيع ، وكان التوقيع غير مقروء ولا يمكن الاستدلال منه عن صاحبه وصفته فإن الطعن يكون باطلاً ولا يغير من ذلك أن يكون الطعن قد أودع من محام مقبول أمام محكمة النقض موكلاً عن الطاعنين لأن الغاية من توقيع صحيفة الطعن بالنقض من محام مقبول أمام محكمة النقض لا تتحقق في هذه الصورة إذ أن التوقيع وحده هو الذي يضمن جدية الطعن وكفاية أسبابه علي النحو الذي يتطلبه القانون . (١٩٩٠/٥/٢٤ طعن ٥٣٥ سنة ٥٨ قضائية) .

مادة ٧٩

كل ما يقرره الوكيل بحضور موكله يكون بمثابة ما يقـرره الموكـل نفـسه إلا إذا نفاه أثناء نظر القضية في الجلسة .

هذه المادة تقابل المادة ٨٧ من القانون الملغي .

التعليق :

حذف المشرع في المادة ٧٩ عبارة (تنصل منه) الوارد في النص القديم بعد أن ألغي هذا النظام وتركه للقواعد العامة .

الشرح :

في حالة ما إذا حضر الموكل الأصيل مع وكيله في الجلسة ، فإن كل ما يقرر الوكيل في حضوره دون أن يعترض عليه يعتبر صادراً من الموكل الأصيل فيحاج به علي هذا الأساس يستوي في ذلك أن يكون الموكل قد أصدر إليه توكيلاً أم لا ، وسواء أكان ما صدر من المحامي الموكل يدخل في نطاق وكالته أم يجاوزها إذ يجوز للموكل في جميع الأحوال أن يعترض علي ما يبديه محاميه في حضوره إذ الأصل أن يباشر الدعوى بنفسه ومن ثم فإن إصداره توكيلاً لمحام أو غيره لا يمنعه من الحضور ومباشرة الدفاع ، أما إذا لم يعترض علي ما بدر من وكيله في حضوره فإنه يعتبر صادراً منه .

وغني عن البيان أنه إذا لم يكن الموكل الأصيل حاضراً فلا يحاج بما يصدر عن وكيله إلا في نطاق ما يتسع له توكيله (كمال عبد العزيز في مرافعاته طبعة سنة ١٩٩٥ الجزء الأول ص ٥٤٢) .

وإذا حضر مع الخصم محام في الجلسة دون أن يصدر إليه توكيل فإن هذا المحامي يستطيع في فترة حجز الدعوى للحكم أن يقدم مذكرة بدفاع موكله دون أن يوقع عليها الموكل ويعتبر قائماً تتناوله المحكمة مع مراعاة أحكام المادتين ٧٥ ، ٧٦ (قارن الدكتور أبو الوفا في التعليق الطبعة الخامسة ص ٤١٢) .

أحكام النقض :

١ – لما كان الثابت في الأوراق حضور الطاعنة مع وكيلها بالجلسة المحددة لحلف اليمين إلي المطعون ضده بما مؤداه أن كل ما قرره وكيلها بحضورها هو بمثابة ما قررته بنفسها عملاً بنص المادة ٧٩ من قانون المرافعات بما لا يجوز لها من بعد العودة إلي إنكار وكالة المحامي الذي حضر معها أمام محكمة الاستئناف . (نقض ١٩٩٤/٦/١٤ سنة ٤٥ الجزء الثاني ص ٩٩٢) .

٢ – وكالة . عدم جواز تصدي المحكمة لعلاقة الخصوم بوكلائهم . الاستثناء . إنكار صاحب الشأن وكالة وكيله . حضور المطعون ضدها الثانية في الدعوى بمدافع لم يعترض علي وكالة المطعون ضده الأول عنها في إبرام الاتفاق بينه بصفته وكيلاً عنها وبين الشركة الطاعنة وعدم النعي علي الاتفاق بشيء. خطأ الحكم القاضي بعدم الاعتداد بهذا الاتفاق لعدم تقديمه سنداً لوكالة البائع له . (نقض ١٩٩٦/٣/١٢ طعن رقم ٦٦٧٧ لسنة ٦٤ ق) .

٣ – كل ما يصدر من الوكيل في حضور موكله حجة علي الأخير إلا إذا نفاه أثناء نظر القضية في الجلسة. مادة ٧٩ مرافعات . حضور الخصم وعدم اعتراضه علي إقرار محاميه أثناء نظر القضية بالجلسة . أثره . حجية هذا الإقرار علي الخصم بما ورد فيه ولو كان المحامي حاضراً بغير توكيل أو كان عقد وكالة المحامي لا يبيح له الإقرار . مادة ٧٩ مرافعات . (نقض ١٩٩٦/٦/٢٥ الطعنان رقما ١٢٨ ، ٥٤٩ لسنة ٦٥ قضائية) .

٤ – كل ما يصدر من الوكيل في حضور موكله . حجة علي الأخير إلا إذا نفاه أثناء نظر القضية في الجلسة . مادة ٧٩ مرافعات . حضور الخصم وعدم اعتراضه علي طلب محاميه أثناء نظر القضية بالجلسة توجيه اليمين الحاسمة لخصمه . اعتبار الطلب من الخصم ولو كان المحامي حاضراً عنه بغير وكالة خاصة . (نقض ١٩٩٦/١٠/٢٢ طعن رقم ٦٦١١ لسنة ٦٥ ق) .

مادة ٨٠

لا يحول اعتزال الوكيل أو عزله دون سير الإجراءات في مواجهته إلا إذا أعلن الخصم بتعيين بدله أو بعزم الموكل علي مباشرة الدعوى بنفسه .

ولا يجوز للوكيل أن يعتزل الوكالة في وقت غير لائق .

هذه المادة تقابل المادتين ٨٨ ، ٨٩ من القانون الملغي ولا خلاف في الأحكام بينهما .

الشرح :

الغرض من هذا الحكم هو إقرار الإجراءات التي اتخذها الخصم في مواجهة الوكيل الأول في فترة عزله الذي كان يجهله بسبب عدم إخباره به من خصمه خصوصاً إذا لوحظ أن في تعيين الوكيل بالخصومة نوع من التيسير علي الخصم الآخر إذ يصبح موطن الوكيل بمجرد صدور التوكيل معتبراً في إعلان الأوراق اللازمة لسير الدعوى في درجة التقاضي التي وكل فيها (الوسيط في المرافعات للدكتور رمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٥٣٧) .

وقد نصت المادة ٩٢ من قانون المحاماة ١٧ سنة ١٩٨٣ علي أنه لا يجوز للمحامي أن يتنازل عن التوكيل في وقت غير لائق ويجب عليه أن يخطر موكله بكتاب موصي عليه بتنازله وأن يستمر في إجراءات الدعوى شهراً علي الأقل متى كان لازماً للدفاع عن مصالح الموكل ويتعين علي المحكمة تأجيل الدعوى المدة الكافية لتوكيل محام آخر . فإذا خالف المحامي ذلك بأن تنازل عن التوكيل في وقت غير لائق أو لم يخطر موكله بهذا التنازل فإنه يكون مسئولاً قبل موكله عما يصيبه من ضرر فضلاً عن مساءلته تأديبياً غير أنه إذا قرر أمام المحكمة أنه تنازل عن التوكيل ورفض أن يستمر في إجراءات الدعوى المدة التي نصت عليها المادة تعين عليها تأجيل الدعوى المدة التي تراها كافية لتوكيل محام آخر وللمحكمة أن تكلف قلم الكتاب بإخطار الموكل بتنازل المحامي عن التوكيل غير أنه لا يجوز التمسك بنص المادة ٩٢ إذا كان الموكل قد استكمل دفاعه في الدعوى أو ومل محامياً وباشر الدعوى .

وإذا انقضت الوكالة لأي سبب من الأسباب كاعتزال الوكيل أو وفاته دون أن يثبت ذلك أمام المحكمة استمرت الإجراءات صحيحة بالنسبة للموكل وتخلف الوكيل بعد انقضاء الوكالة يترتب عليه أن تعمل المحكمة الجزاء المترتب علي غياب الأصيل وذلك بأن تأمر بشطب الدعوى وفقاً للمادة ٨٢ مرافعات أو تفصل في الدعوى إذ كانت صالحة للحكم فيها غير أن ميعاد الطعن في هذا الحكم بالنسبة للموكل لا يبدأ إلا من تاريخ إعلانه به .

ومما هو جدير بالذكر أن الوكيل مقيد في إنهائه الوكالة بالقيود التي أوردتها المادة ٧١٦ من القانون المدني التي تفرض عليه أن يكون التنازل في وقت مناسب والسهر علي مصالح موكله المستعجلة ولا يعفيه من المسئولية إلا أن يثبت أنه ما فرط وأن تنازله كان بسبب خارج عن إرادته أو أنه لم يكن في وسعه الاستمرار في مهمته إلا إذا عرض مصالحه لخطر شديد . (مرافعات كمال عبد العزيز الطبعة الثالثة الجزء الأول ص ٥٤٤) .

أحكام النقض :

١- إذا كان الطاعن قد استكمل دفاعه في الدعوى ، فإن تحديه بنص الفقرة الأخيرة من المادة ١٣٥ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ يصبح عديم الجدوى لأن المشرع لم يقصد من هذا النص سوى تمكين الخصم من إبداء دفاعه إذا تنازل محاميه عن التوكيل . (نقض ١٩٧٥/١٢/٦ سنة ٢٦ ص ١٥٦٦) .

٢- لا محل لإعمال نص المادة ١٣٥ من قانون المحاماة إذا كان الموكل قد وكل محامياً وباشر الدعوى. (نقض ١٩٧٧/١/١ في الطعن ٦٣٦ سنة ٤٢) .

٣- وكالة المحامي تنقضي بأسباب انقضاء الوكالة العادية ، وأخصها انتهاء العمل الموكل فيه ، لأنه بعد انتهاء العمل لا يصبح للوكالة محل تقوم عليه – ولا وجه للقول بقيام عرف بشأن وكالة المحامي يقضى بأنها لا تنتهي إلا بإلغاء التوكيل وعلم المحامي بهذا الإلغاء – استناداً إلي العرف الجاري الذي نصت عليه المادة ٣/٧٠٢ مدني ذلك أن مجال تطبيق هذا العرف هو في تحديد التوابع الضرورية للأمر الموكل فيه ليستمر الوكيل في الوكالة الخاصة في مباشرتها باعتبارها متفرعة عن العمل الأصلي ومتصلة به . (نقض ١٩٧٥/٤/٢ سنة ٢٦ ص ٧٤٤) .

٤- أن النص في المادة ١٣٥ من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ علـي أنـه " لا يجوز للمحامي أن يتنازل عن التوكيل في وقت غير لائق ويجب عليه أن يخطر موكله ... بتنازله وأن يستمر في إجراءات الدعوى شهراً علي الأقل متى كان ذلك لازماً للدفاع عن مصالح الموكل ويتعين علي المحكمة تأجيل الدعوى المدة الكافية لتوكيل محام آخر " يدل علي أن المشرع لم يقصد من هذا النص سوى تمكين الخصم من إبداء دفاعه إذا تنازل محاميه فعلاً عن التوكيل .

لما كان ذلك وكان البين من الحكم المطعون فيه أن محامي الطاعن لم يتنازل عنه ، فإن تحديه بوجوب تأجيل الدعوى أعمالاً للنص سالف البيان لا يكون وجه . (نقض ١٩٨٠/٤/٩ طعن رقم ٩٨٦ لسنة ٤٥ قضائية) .

تعليق :

المادة ١٣٥ من قانون المحاماة ٦١ لسنة ١٩٦٨ تطابق المادة ٩٢ من قانون المحاماة الحالي رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ .

٥- إذا انقضت الوكالة بالعزل أو الاعتزال أو الوفاة دون أن يعلن الموكل عن انقضاء الوكالة سارت الإجراءات صحيحة في مواجهته فإن لم يحضر أعملت المحكمة الجزء المترتب علي الغياب . (نقض ١٩٦١/٤/٢٠ سنة ١٢ ص ٣٨٢) .

٦- تقدير مدى إهمال الوكيل في التنازل عن الوكالة أو في تنفيذ الوكالة متروك لتقدير محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغاً . (نقض ١٩٨٣/٣/٣١ سنة ٢٤ ص ٨٧٣) .

مادة ٨١

لا يجوز لأحد القضاة ولا للنائب العام ولا لأحد من وكلائه ولا لأحد من العاملين بالمحاكم أن يكون وكيلاً عن الخصوم في الحضور أو المرافعة سواء أكان بالمشافهة أم بالكتابة أم بالإفتاء ولو كانت الدعوى مقامة أمام محكمة غير المحكمة التابع هو لها وإلا كان العمل باطلاً .

ولكن يجوز لهم ذلك عمن يمثلونهم قانوناً وعن زوجاتهم وأصولهم وفروعهم إلي الدرجة الثانية.

هذه المادة تقابل المادة ٩٠ من القانون القديم .

التعليق :

أشار النص الجديد صراحة إلي أن البطلان يترتب علي مخالفة أحكامه وهذا المبدأ كان مقرراً في ظل القانون القديم وهو بطلان متعلق بالنظام العام تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها وفيما عدا ذلك فلا خلاف في الأحكام بين المادتين .

وقد أجاز النص لمن عددهم في المادة الحضور عمن يمثلونهم قانوناً كما لو كان أحدهم ولياً شرعياً أو وصياً أو قيماً أو وكيلاً عن غائب ولم يتعرض النص للوكالة عن الأصهار ومن ثم فلا يجوز له الحضور لأن التصريح الوارد في المادة هو استثناء من الأصل الوارد فيه وهو المنع . (التعليق لأبو الوفا الطبعة الخامسة ص ٤١٤) .

ومما هو جدير بالذكر أن ما أجازته الفقرة الثانية – لمن عددتهم الفقرة الأولي – قاصر علي أن يكونوا وكلاء عن أزواجهم وأصولهم وفروعهم إلي الدرجة الثانية في الحضور أو المرافعة ولكنها لم تجز لهم التوقيع علي صحف الدعاوى أو الطعون أو رفعها ومن ثم فلا يحق لهم ذلك .

وواضح من نص الفقرة الثانية أنه اقتصر علي تعدد الأزواج والأصول والفروع حتى الدرجة الثانية فلا تمتد الإجازة إلي الأقارب حتى الدرجة الثانية من غير الأصول والفروع كالأخوة والأخوات كما لا تمتد إلي قرابة المصاهرة . (مرافعات كمال عبد العزيز طبعة سنة ١٩٩٥ الجزء الأول ص ٥٤٥) .

الفصل الثاني

الغياب

مادة ٨٢

إذا لم يحضر المدعي ولا المدعي عليه حكمت المحكمة في الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها وإلا قررت شطبها فإذا انقضى ستون يوماً ولم يطلب أحد من الخصوم السير فيها ، أو لم يحضر الطرفان بعد السير فيها ، اعتبرت كأن لم تكن .

وتحكم المحكمة في الدعوى إذا غاب المدعي أو المدعون أو بعضهم في الجلسة الأول وحضر المدعي عليه .

هذه المادة عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ .

فاستبدل المشرع الفقرة الأولي من المادة إذا كانت قبل استبدالها تقصر الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن علي حالة إذا بقيت مشطوبة ٦٠ يوماً ولم يطلب أحد من الخصوم السير فيها فعدل المشرع هذه المادة بإضافة حالة أخرى هي حالة ما إذا جددت الدعوى من الشطب إلا أن الخصوم لم يحضروا جميعاً بعد التجديد .

التعليق :

مؤدي التعديل الذي أدخل علي المادة أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى بشطب الدعوى إلا مرة واحدة وكان النص قبل تعديله يخول لها أن تقضى بشطبها كلما عجلت ولم يحضر أحد من الخصوم مهما كان عدد المرات ، أما بعد التعديل فإنه إذا لم يحضر الطرفان بعد تعجيلها من الشطب فإن المحكمة تقضى باعتبار الدعوى كأن لم تكن .

وغني عن البيان أن المحكمة لا تقضى بشطب الدعوى ولا باعتبارها كأن لم تكن إلا إذا تحقق علم المدعي بالجلسة ولم يحضر بها كما إذا كان هو الذي علن المدعي عليه بها أو حضر بالجلسة السابقة عليها أما إذا كان لا يعلم

بالجلسة كما إذا كانت الدعوى قد أجلت إدارياً ولم يعلن بالجلسة الجديدة فإنه يمتنع في هذه الحالة الحكم بالشطب أو باعتبار الدعوى كأن لم تكن بل يتعين علي المحكمة تأجيل الدعوى وتكليف قلم الكتاب بإعلانه بها فإن تخلف عن الحضور رغم ذلك تعين علي المحكمة توقيع الجزاء .

ويدق البحث في حالة ما إذا كانت المحكمة قد شطبت الدعوى قبل ١٩٩٢/١٠/١ إلا أنها عجلت من الشطب بعد ١٩٩٢/١٠/١ فهل يتعين علي المحكمة أن تقضى فيها باعتبارها كأن لم تكن إذا لم يحضر أحد من الخصوم. في تقديرنا أنه لا يجوز ذلك لأن الشطب الأول لم يكن يرتب عليه القانون اعتبار الدعوى كأن لم تكن ومن ثم فلا مناص من أن تقضى المحكمة بالشطب.

ويجوز للمحكمة بدلاً من شطب الدعوى أن تقضى فيها إلا أنه يشترط لذلك أن تكون صالحة للحكم فيها وهي لا تكون كذلك إلا إذا كان المدعي عليه قد أعلن لشخصه وأعيد إعلانه أو حضر بدون إعلان ولم ينسحب وذلك وفقاً لما نصت عليه الفقرة الأولي .

وفي حال ما إذا قررت المحكمة شطب الدعوى ثم تبين أن الشطب في غير محله ، كما إذا كانت الدعوى قد أجلت إدارياً ولم يعلن المدعي بالجلسة كان له أن يطلب السير فيها ولو بعد مضى الستين يوماً المحددة في المادة ولا يجوز للمحكمة أن تقضى باعتبار الدعوى كأن لم تكن لأن الشطب كان علي غير سند من القانون فإذا قضت به فإن السبيل الوحيد للطعن عليه هو الاستئناف إن كان صادراً من محكمة الدرجة الأولي والطعن عليه بالنقض إن كان صادراً من محكمة الاستئناف أما إذا صدر من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية فلا يقبل الطعن بالنقض . وإذا شطبت الدعوى وطلب المدعي السير فيها ولم يحضر بالجلسة المحددة لنظرها وحضر المدعي عليه وانسحب تعين علي المحكمة أن تقضى باعتبار الدعوى كأن لم تكن أما إذا لم ينسحب المدعي عليه تعين علي المحكمة أن تفصل في موضوع الدعوى .

ويترتب علي اعتبار الدعوى كأن لم تكن انتهاء آثار صحيفة الدعوى ويظل الحق قائماً يجوز لصاحبه أن يطالبه به بدعوى جديدة بشرط ألا يكون الحق قد سقط أو انقضى بمضي المدة ، أما بالنسبة للطعون بالاستئناف فإذا قضى

باعتبار الطعن كأن لم يكن فإنه يجوز للمستأنف أن يرفع استئناف جديداً إذا كان ميعاد الاستئناف مازال قائماً كما إذا كان ميعاد الطعن في الحكم الابتدائي لا يبدأ إلا من تاريخ إعلانه ولم يعلن بعد ، أما إذا كان ميعاد الاستئناف قد انقضى فإنه يترتب علي اعتبار الاستئناف كأن لم يكن أن يصبح حكم محكمة أول درجة نهائياً وإذا رفع عنه استئناف جديد قضت المحكمة بعدم قبوله لرفعه بعد الميعاد .

وغني عن البيان أن الدفع بعدم قبول الاستئناف لرفعه بعد الميعاد لا يؤدي إلي إسقاط الحق في طلب اعتبار الاستئناف كأن لم يكن لأن الدفع الأول دفع شكلي ومن النظام العام وإبداؤه لا يعتبر دفعاً موضوعياً.

ومما هو جدير بالذكر أنه يجوز للمستأنف الذي قضى باعتبار استئنافه كأن لم يكن أن يطعن عليه بالنقض إذا كان الحكم قد صدر مخالفاً للقانون كما هو الشأن إذا كانت الجلسة المحددة لنظر الاستئناف قد أجلت إدارياً ولم يخطر بها المستأنف أو عجلت المحكمة نظر الاستئناف بناء علي طلب المستأنف ضده ولم يعلن المستأنف بالجلسة الجديدة في الحالتين إلا أنه يشترط للطعن بالنقض أن يكون الحكم صادراً من محكمة الاستئناف إذ أن الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية – أياً كان قضاؤه – لا يقبل الطعن بالنقض إلا في حالة وحيدة بينتها المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات وهي حالة ما إذا صدر الحكم علي خلاف حكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضي .

وأوردت المذكرة الإيضاحية تعليقاً علي هذه المادة ما يلي :

" نظراً لما يعمد إليه بعض المتقاضين تلاعباً ، ورغبة في إطالة أمد النزاع ، من التغيب عن الحضور ليتقرر شطب الدعوى ، ثم يطلب السير فيها في الأجل المحدد ، ثم يعود للتغيب فيتكرر شطبها عديد من المرات ، ونظراً لما يتعين أن يتوافر في المتقاضي من جدية تتناسب مع طرقه محراب العدالة لذلك رأي المشرع النص علي حظر شطب الدعوى لأكثر من مرة واحدة ، وبذلك تعدل حكم الفقرة الأولي من المادة ٨٢ فنصت في حكمها الجديد علي أنه إذا انقضى ستون يوماً علي شطب الدعوى ولم يطلب أحد من الخصوم السير فيها أو لم يحضر الطرفان بعد السير في الدعوى ، حكمت المحكمة باعتبارها

كأن لم تكن .

وبديهي أن مقصود المشرع مما أورده عن عدم حضور الطرفين بعد السير في الدعوى ، هو أن تكون الدعوى قد شطبت ثم جري السير فيها ولم يحضرا ، وهنا لا يتصور أن يكون الشطب الذي وقع قبل السير فيها إلا لمرة واحدة .

الشرح :

١- القاعدة أن الدعوى تشطب في حالة تخلف أطرافها عن الحضور مرة واحدة فقط في أي جلسة .

٢- لا تحكم المحكمة في موضوع الدعوى عند غياب أطرافها إلا إذا كانت صالحة للحكم فيها بأن أبدي الخصوم أقوالهم وطلباتهم الختامية وإلا تكون قد أخلت بحقوق الدفاع ويكون حكمها باطلاً قابلاً للاستئناف ولو كان انتهائياً عملاً بالمادة ٢٢١ .

٣- ليس معني شطب الدعوى إلغاءها وزوال الآثار القانونية المترتبة عليها وإنما شطب الدعوى معناه استبعادها من جدول القضايا وعدم الفصل فيها مع بقائها وبقاء كافة الآثار المترتبة عليها ولا تنظر الدعوى بعد ذلك إلا بإعلان جديد للحضور يوجهه أحد الخصوم (هو عادة المدعي) إلي الخصم الآخر (التعليق لأبو الوفا ص ٤٢١ طبعة سنة ١٩٩٠)..

٤- إذا بقيت الدعوى مشطوبة ستين يوماً ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها اعتبرت كأن لم تكن بقوة القانون وبغير حاجة إلي استصدار حكم بذلك وللمدعي عليه أن يتمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا عجل المدعي دعواه بعد انقضاء هذه المدة أو عند مطالبته بحق يخوله أثر من آثار قيام الخصومة التي اعتبرت كأن لم تكن وهذا الجزاء لا يتعلق بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول بحضور المدعي عليه عند نظر الدعوى من جديد أو لإبدائه دفعاً شكلياً وإنما يزول إذا تنازل عنه صراحة ، أو إذا أجاب عن الدعوى بما يدل علي اعتبار إجراءاتها صحيحة (أي إذا تعرض للموضوع) وذلك عملاً بالقاعدة العامة الواردة في المادة ٢٢ مرافعات التي تنص علي زوال البطلان إذا نزل عنه من شرع لمصلحته صراحة أو ضمناً وهذا البطلان مقرر لمصلحة المدعي عليه وحده فلا يجوز أن يستفيد منه

المدعي بمعنـي أنـه إذا عجل المدعي عليه الدعوى بعد ستين يومـا من تـاريخ شطبها فـلا يجوز للمدعي أن يدفع باعتبـار الدعوى كـأن لم يكـن . (المرجـع السابق ص ٤٢٣) .

٥- ومـن المقرر أنـه إذا تخلـف المدعي أو المستأنف عن الحضور بالجلسة وكانت الدعوى صالحة للحكم فيها فللمحكمة أن تقضى في الدعوى أو تحجزها للحكم ولا يجوز لها تكليف المدعي عليه أو المستأنف عليه بـأن يعلن خصمه بطلبه رفض الدعوى لأنه لا يعتبر طلبا جديدا غير أنـه إذا أبدي المدعي عليه طلبا عارضا في غياب خصمه فإنه يتعين علي المحكمة تأجيل الدعوى وتكليف المدعي عليه بإعلان المدعي بهذا الطلب .

٦- وإذا قضت المحكمة بشطب الدعوى علي غير سند من القانون بـأن كانت الدعوى مثلا قد أجلت إداريا ولـم يعلن المدعي بالجلسة الجديدة التـي حددت لنظر الدعوى فإن للمدعي أن يجددها في أي وقت دون التقيد بميعاد الستين يوما التـي وردت فـي النص ، كما أنـه وفقا لنص المادة ١٣٥ من قانون الإثبات لا يجوز للمحكمة أن تقضى بشطب الدعوى إذا كانت قد أصدرت فيها حكما بندب خبير وسددت الأمانة فإذا لم تنتبه لذلك وقضت بالشطب كان لأي من الخصمين تعجيل السير فيها ولو بعد الستين يوما كذلك فإنه فـي حالة ما إذا قدم الخبير تقريره ولم يقم الخبير أو المحكمة بإخطار الخصوم بإيداع التقرير فـي الحالة التي يوجب فيها القانون ذلك فلا يجوز للمحكمة شطب الدعوى فإن خالفت ذلك كان لأي من الخصوم تعجيل السير فيها دون التقيد بالميعاد المتقدم لأن قرار الشطب فـي جميع الحالات المتقدمة يعتبر باطلا . وقد جعل المشرع شطب الدعوى جوازيا للمحكمة ، إذ يجوز لها رغم تخلف الطرفين أو أحدهما أن تنظر الدعوى وتحكم فيها ، وإذا تغيب المدعي وحضر المدعي عليه وطلب شطب الدعوى فإنها لا تتقيد بهذا الطلب .

٧- وتطبيقا لما تقدم إذا قررت المحكمة شطب الدعوى خطأ كـأن يكون المدعي قد حضر أثناء الدعوى فقررت إصدار القرار آخر الجلسة إلا أنها ظنت خطأ أنه لم يحضر فقررت شطب الدعوى ، وكما إذا كانت الدعوى قد أحيلت من محكمة إلي أخرى وصدر حكم الإحالة في غيبة المدعي أو المستأنف ولم يعلن نـه ولـم يكن قد حضر بأي جلسة من الجلسات ، فإن قرار الشطب لا يجوز

الطعن عليه بالاستئناف أو النقض لأنه قرار وليس حكما ويجوز للمدعي أو المستأنف – كما سلف القول – أن يجددها في أي وقت حتى بعد مضى الستين يوماً المنصوص عليه في المادة ، فإذا دفع المدعي عليه أو المستأنف عليه باعتبار الدعوى كأن لم تكن أو بانقضاء الخصومة أو سقوطها وتبين للمحكمة أن قرار الشطب صدر خطأ فإنها تقضى برفض هذه الدفوع أما إذا قضت المحكمة خطأ بقبول دفع من هذه الدفوع فإن الحكم في هذه الحالة يعتبر منهياً للخصومة وبالتالي يجوز الطعن فيه بالنقض أو الاستئناف عملاً بالمادة ٢١٢ مرافعات ويعتبر قرار الشطب بدوره مطعوناً عليه مع الحكم المنهي للخصومة.

٨- إذا كان المدعي عليه قد أعلن بصحيفة افتتاح الدعوى ثم شطبت الدعوى قبل إعادة إعلانه ثم جددها المدعي فإنه يتعين عليه بعد إعلان المدعي عليه بالسير فيها (أي بصحيفة التجديد) أن يعيد إعلانه .

٩- وإذا أثير دفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها خلال ستين يوماً من تاريخ شطبها وتمسك المدعي أو المستأنف بأنه لم يكن يعلم بتاريخ الجلسة التي شطبت فيها الدعوى لانقطاع تسلسل الخصومة كأن كانت الدعوى قد أجلت إدارياً ولم يعلن بالجلسة التي حددت لنظر الدعوى أو كان قلم الكتاب قد عرض الدعوى خطأ بجلسة أخرى خلاف الجلسة المحددة لنظر الدعوى ولم يعلن بها فإنه يتعين على المحكمة أن تبحث هذا الدفاع فإن استبان لها أن قرار الشطب وقع باطلاً رفضت الدفع ولا يعتبر ذلك منها عدولاً عن رأيها لأن قرار الشطب ليس حكماً .

١٠- وإذا تخلف المدعي عن الحضور وتخلف كذلك المدعي عليه بعد إعلانه لشخصه أو إعلانه وإعادة إعلانه ، في الدعوى العادية أو إعلانه فقط في الدعاوى المستعجلة فإن الدعوى تعتبر صالحة للفصل فيها لأن المدعي أبدي طلباته في صحيفة دعواه ولم يحضر المدعي عليه ليبدي دفاعاً (عكس هذا الدكتور أبو الوفا في التعليق ص ٤١٦) .

١١- وفي حالة تعدد المدعين وحضور بعضهم وتغيب البعض الآخر وكان المدعي عليه غائباً ولم تكن الدعوى صالحة للحكم فيها فلا يجوز الحكم بشطب الخصومة بالنسبة لمن تغيب مع استمرارها بالنسبة لمن حضروا ولو كان موضوع الدعوى يقبل التجزئة ، لأن القرار بالشطب إذا مضى عليه ستون يوماً

ترتب عليه اعتبار الدعوى كأن لم تكن ، والمشرع يحرص علي تفادي هذا الوضع الذي تسقط فيه الدعوى في حق بعض المدعين وتبقي قائمة في حق البعض الأخر لما يؤدي إليه من صعوبات وتعقيدات ولذلك لا يكون أمام المحكمة في هذه الحالة إلا تأجيل الدعوي إلي جلسة أخرى يعلن بها المتخلفون وفي الجلسة الجديدة إذا تغيب المدعون قررت المحكمة شطب الدعوي بالنسبة لهم جميعاً ، أما إذا حضر البعض وتغيب البعض حكمت المحكمة في موضوع الدعوي بحكم يعتبر حضورياً في حق جميع المدعين من حضر منهم ومن لم يحضر .

١٢- هذا ومن المقرر أن الآثار التي تترتب علي رفع الدعوي كسريان الفوائد وغيره من الآثار تبقي قائمة بالرغم من صدور قرار شطبها .

١٣- إذا طلب أحد من الخصوم والسير في الدعوي بعد شطبها فإنها تعود من النقطة التي وقفت عندها بحكم الشطب ، فما تم من إجراءات المرافعات قبل الحكم يبقي قائماً ولا يلغي .

١٤- وإذا تعدد المدعي عليهم وتغيبوا جميعاً مع المدعي فقررت المحكمة شطب الدعوي ثم عجلها المدعي بالنسبة لأحد المدعي عليهم قبل مضي ستين يوماً ولم يعجلها بالنسبة للباقين إلا بعد مضي ستين يوماً ، فإن لباقي المد عي عليهم أن يتمسكوا باعتبار الدعوي كأن لم تكن بالنسبة لهم ولا يمنعهم من ذلك تعجيل الدعوي في الميعاد بالنسبة للمدعي عليه الأول ، لأنه إذا صح أن يفيد الخصم من عمل قام به أحد زملائه في الخصومة من عمل قام به أحد زملائه في الخصومة . فإنه لا يصح أن يضار بعمل اتخذ في مواجهة زملائه . (مرافعات رمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٥٤٢ وما بعدها) .

١٥- وإذا تعدد المدعون وتغيبوا جميعاً مع المدعي عليه فقررت المحكمة شطبها ، وقبل مضي ستين يوماً عجلها أحد المدعين ولم يعجلها الباقين إلا بعد مضي ستين يوماً فيري الدكتور رمزي سيف أنه لا يجوز للمدعي أن يتمسك باعتبار الدعوي كأن لم تكن بالنسبة لمن تأخر من المدعين في تعجيل الدعوي ، وإنما يفيد هؤلاء المدعون من تعجيل زميلهم الدعوي قبل فوات المدة التي تعتبر الدعوي بعدها كأن لم تكن (المرجع السابق ص ٥٤٢) .

١٦ - وتعجيل الدعوي بعدم شطبها يتطلب اتخاذ إجراءين هما تحديد جلسة لنظرها وإعلان الخصم بهذه الجلسة خلال الستين يوماً إعمالاً لنص المادة الخامسة من قانون المرافعات التي نصت علي أنه " إذا نص القانون علي ميعاد حتمي لاتخاذا إجراء يحصل بالإعلان فلا يعتبر الميعاد مرعياً إلا تم إعلان الخصم خلاله " ولا ينال من ذلك ما نصت عليه المادة ١/٦٣ من قانون المرافعات من أن الدعوي ترفع إلي المحكمة بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ، ذلك أن مجال تطبيق هذه المادة قاصر علي صحيفة افتتاح الدعوي أو الطعن فلا يتعداها إلي غيرها .

١٧ - وعدم ضم المفردات لا يمنع المحكمة من أن تقضي بشطب الدعوي .

١٨ - وإذا حضر المدعي بعد شطب الدعوي وقبل انتهاء الجلسة يتعين علي المحكمة أن تعدل عن قرار الشطب وتكلفه بإعلان المدعي عليه بالجلسة .

وميعاد الستون يوماً يضاف إليه ميعاد مسافة ويمتد بسبب العطلة الرسمية هذا ويتعين ملاحظة أن طلب السير في الدعوي بعد شطبها لا يتم إلا بإعلان صحيفة التعجيل خلافاً لرفع الدعوي التي تعتبر مرفوعة بمجرد تقديم صحيفتها لقلم الكتاب ومن ثم يتعين أن يتم إعلام طلب السير في الدعوي خلال الستين يوماً .

١٩ - والدفع باعتبار الدعوي كأن لم تكن لعدم تجديدها من الشطب خلال الميعاد وإن كان شكلياً يسقط بالتعرض للموضوع إلا أن هذا الحكم قاصر علي الدعوي التي قضي بشطبها فإذا جددها المدعي بعد الميعاد وجب علي المدعي عليه التمسك باعتبارها كأن لم تكن قبل التعرض للموضوع وإلا سقط حقه في الدفع ، أما إذا أقام المدعي دعوي جديدة بذات الطلبات دون تجديد الدعوي السابقة جاز للمدعي عليه التمسك في هذه الدعوي الجديدة باعتبار الدعوي الأولي كأن لم تكن ولو كان قد تعرض للموضوع وتظهر أهمية ذلك فيما ذلك لو أقيمت الدعوي الأولي قبل انقضاء مدة تقادم الحق موضوع الدعوي في حين أن الدعوي الجديدة قد أقيمت بعد انقضاء هذه المدة فلما دفع المدعي عليه بالتقادم تمسك المدعي بأثر الدعوي الأولي في قطعه ، فيستطيع المدعي عليه في هذه الحالة أن يتمسك باعتبار الدعوي الأولي كان لم تكن نما يزيل أثرها في قطع التقادم (كمال عبد العزيز الجزء الأول ص ٥٥٧ وما بعدها) .

ويترتب علي القضاء باعتبار الدعوي كأن لم تكن نفس الآثار التي تترتب علي سقوط الخصومة فتزول إجراءاتها عدا الأحكام القطعية الإجراءات السابقة علي هذه الأحكام .

- والدفع باعتبار الدعوي كأن لم تكن وإن كان غير متعلق بالنظام العام إلا أنه متي تمسك به صاحب الشأن قبل سقوط حقه في إبدائه وتوافرت موجبات توقيعه تعين علي المحكمة أن تقضي به دون أن يكون لها سلطة تقديرية في هذه الحالة .

وحكم المادة ٨٢ يسري علي الاستئناف وفقاً لنص المادتين ٢٣٠ ، ٢٤٠ من قانون المرافعات .

ومن المقرر أن شطب الدعوي يترتب عليه انقطاع تسلسل الجلسات فإذا تغيب من حكم عليه بعد ذلك عن حضور الجلسات التالية لتجديد الدعوي من الشطب ولم يقدم مذكرة بدفاعه فإن ميعاد الطعن في الحكم لا يسري في حقه إلا من تاريخ إعلانه به عملاً بالمادة ٢١٣ مرافعات ولو كان قد سبق له الحضور أو تقديم مذكرة بدفاعه .

وإذا أنسحب المدعي تاركاً الدعوى للشطب فقررت المحكمة إصدار قرارها أخر الجلسة وفي نهايته أصدرت قرارها بتأجيل الدعوي فلا يتحقق انقطاع تسلسل الجلسات لأنه لا يكون كذلك إلا بصدور قرار الشطب .

أحكام النقض :

ملحوظة :

يتعين قبل الاستشهاد بأحكام النقض عن الوقائع اللاحقة علي ١٩٩٢/١٠/١ مراعاة التعديل الذي أدخل علي المادة .

١- اعتبار الدعوي كأن لم تكن إذا لم يطلب أحد الخصوم السير فيها خلال ٦٠ يوماً بعد شطبها . اعتباره من مواعيد السقوط . وقف هذا الميعاد عند تحقق القوة القاهرة . السفر للخارج لا يعد كذلك . (نقض ١٩٨٠/٢/٦ طعن رقم ٢٥٣ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢- اعتبار الدعوي كأن لم تكن إذا بقيت مشطوبة لمدة ستة شهور ولم يطلب

المدعي السير فيها وكذلك سقوط الخصومة في حالة عدم السير في الدعوي بفعل المدعي وامتناعه هما لونان من ألوان الجزاء قررها المشرع لحكمة واحدة هي تقصير المدعي في موالاة السير في الدعوي وحثه علي متابع إجراءاتها الأمر الذي يقتضي توحيد الأثر المترتب علي كلا الجزائين ، ولما كان المشرع قد رتب علي الحكم بسقوط الخصومة إلغاء جميع إجراءاتها بما في ذلك صحيفة الدعوي ، إلا أنه مع ذلك لم يسقط الأحكام القطعية الصادرة فيها ، ولا الإجراءات السابقة على تلك الأحكام ، وأجاز للخصوم التمسك بإجراءات التحقيق وإعمال الخبراء التي تمت ما لم تكن باطلة في ذاتها - فإن هذه الأحكام تسري بدورها في حالة اعتبار الدعوي كأن لم تكن . (نقض ٧٥/١٢/٢٢ سنة ٢٦ ص ١٦٤٦) .

٣- تجديد الدعوي بعد شطبها . عدم اشتراط أن يكون بيد المحامي توكيل من ذي الشأن عند تحرير صحيفة التجديد وإعلانها . وجوب إثبات الوكالة في الحضور عن الموكل أمام المحكمة . م٧٣ مرافعات . (نقض ١٩٧٩/٥/١٧ سنة ٣٠ العدد الثاني ص ٣٧٣) .

٤- تخلف المدعي أو المستأنف عن الحضور بالجلسة الأولي المحددة لنظر دعواه أو أية جلسة تالية . غير مانع من نظرها والفصل فيها متى أبدي الخصوم أقوالهم ودفاعهم . م ٨٢ مرافعات . إعلان المدعي الغائب بطلب رفض الدعوي . غير واجب . طلب المدعي شطب الدعوي . لا يمنع المحكمة من الفصل فيها . (نقض ٧٦/٥/١٩ سنة ٢٧ ص ١١٢٣) .

٥- إعلان الخصوم بتعجيل السير في الدعوي بعد شطبها . وجوب اتمامه خلال الميعاد المنصوص عليه في المادة ٨٢ مرافعات . لا يغني عن ذلك تقديم صحيفة التجديد إلي قلم الكتاب خلال هذا الأجل . (نقض ١٩٧٩/١٢/١١ سنة ٣٠ ص ٢١٥ ، نقض ١٩٨٣/٢/٢ سنة ٢٤ ص ٣٨٩ ، نقض ١٩٨٩/١/٣١ طعن ٢٣٦١ لسنة ٥٢ ق) .

٦- شطب الدعوي مع باقي الدعاوي المنضمة إليها . تجديد الدعوي الأولي وحدها من الشطب . أثره . عدم جواز تصدي المحكمة لباقي الدعاوي غير المطروحة أمامه . (نقض ١٩٨٠/٦/٢٩ طعن رقم ١٤٥٠ لسنة ٤٩ قضائية) .

٧- من المقرر طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٨٢ من قانون المرافعات – وما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لها – أنه إذا تعدد المدعون وتغيب بعضهم وحضر البعض الآخر فلا يؤثر غياب البعض علي نظر الدعوي ، وإنما تستمر المحكمة في نظرها علي تقدير علم المدعين بقيامها بالجلسة المحددة لنظرها وأنهم أبدوا أقوالهم وطلباتهم في صحيفتها ، وإذ كان لا يؤثر علي سلامة إجراء تجديد السير في الدعوي بعد شطبها إلا تكون وكالة المحامي الذي حرر صحيفة التجديد عن المطعون عليها الثانية ثابتة له قيامه بهذا العمل ، فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يجب الطاعن إلي طلب شطب الدعوي بالنسبة للمدعية الثانية (المطعون عليها الثانية) لعدم حضورها أو حضور من ينوب عنها قانوناً بالجلسة المحددة لنظرها بعد تجديد السير فيها وقد حضر محام بالجلسة المذكورة عن المدعية الأولي (المطعون عليها الأولي) أعمالاً للفقرة الثانية من المادة ٨٢ من قانون المرافعات ، يكون قد أصاب صحيح القانون ولا يقدح في ذلك ما أثاره الطاعن بوجه النعي من أن المطعون عليها الثانية غادرت البلاد ولا تعلم شيئاً عن تجديد السير في الدعوي فهو فضلاً عن أنه عار عن الدليل ، فإن الأثر قد يترتب عليه – إن صح – إنما يتعلق بالمطعون عليها المذكورة ن وليس للطاعن التحدي به . (نقض ١٩٧٩/٥/١٧ سنة ٣٠ العدد الثاني ص ٣٧٣ ، نقض ١٩٨٩/٥/٣ طعن رقم ١٥٧٩ لسنة ٥٢ قضائية) .

٨- النص في الفقرة هـ من المادة ١٣٥ من قانون الإثبات علي أنه " وفي حالة دفع الأمانة لا تشطب الدعوي قبل إخبار الخصوم بإيداع الخبير تقريره طبقاً للإجراءات المبينة في المادة ١٥١ " والنص في المادة ١٥١ من هذا القانون علي أن " يودع الخبير تقريره ومحاضر أعماله قلم الكتاب .... وعلي الخبير أن يخبر بهذا الإيداع في الأربع والعشرين ساعة التالية لحصوله وذلك بكتاب مسجل " يدل علي أن المشرع راعي في حظر شطب الدعوي عند إيداع أمانة الخبير قبل أخبار الخصوم بإيداع تقريره أنه لا مبرر لإرهاق الخصوم بمتابعة الخصوم في الجلسات السابقة عن أخطارهم بتقديم الخبير تقريره ، وتعريض الدعوي لخطر الزوال نتيجة لذلك ، في حين أنه لا يكون ثمة دور لهم في الواقع أمام المحكمة طوال مدة مباشرة الخبير لمهمته ، ومن ثم كان من الطبيعي أن يستلزم المشرع إخطار الخبير للخصوم بإيداع تقريره ليتابع الخصوم حضور الجلسات التي كانوا قد أعفوا من حضورها أثناء قيامه بمهمته وإن كان المشرع

لم يرتب البطلان علي عدم قيام الخبير بإخطار الخصوم بإيداع تقريره ، إلا أن قضاء هذه المحكمة قد جري علي أن الإجراءات التي تتلو دعوة الخبير للخصوم يلحقها البطلان إذا شابها عيب جوهري يترتب عليه ضرر للخصم . كأن يحكم في الدعوي علي أساس التقرير الذي لم يقم الخبير بإخطار الخصوم بإيداعه فلم يبدوا دفاعهم بشأنهما يترتب عليه بطلان التقرير والحكم المؤسس عليه ، علي أنه لا يحكم بالبطلان إذا تحققت الغاية من الإجراء الباطل وفقاً لحكم المادة ٢٠ من قانون المرافعات كان تستقيم الإجراءات بقيام المحكمة بإخطار الخصوم بإيداع التقرير والجلسة المحددة لنظر الدعوي حتى يبدي الخصوم دفاعهم في الدعوي علي ضوئه درءاً لأي ضرر قد يلحق بهم من شأنه أن ينشئ لهم الحق في طلب بطلان التقرير ، مما مفاده أنه يلزم لكي تستقيم الإجراءات أن يعلم الخصوم بإيداع التقرير وبالجلسة المحددة لنظر الدعوي بعد حصول الإيداع ، ولا يثبت علم الخصوم بذلك إلا بإخطارهم خاصة إذا لم يتابعوا الحضور بجلسات الدعوي لأن ذلك غير مطلوب منهم أثناء مباشرة الخبير للمأمورية وحتى إعلانهم بإيداع تقريره إذ كان ذلك وكان الثابت من الصورة الرسمية لورقة الإعلان الموجهة من قلم كتاب محكمة استئناف القاهرة لخصوم الدعوي والمؤرخ ١٩٧٧/١٢/١٨ أن تقرير الخبير قد أودع قلم الكتاب وتحدد النظر الدعوي جلسة ١٩٧٨/١/١٨ مما مفاده أن الخبير لم يخطر الخصوم بإيداع تقريره . وقد ثبت من الإعلان أن المطعون ضده وحده دون الطاعنة هو الذي تم إعلانه بإيداع التقرير وبالجلسة المحددة لنظر الاستئناف . ولما كان القانون قد أعفي الخصوم من متابعة جلسات الدعوي طوال مباشرة الخبير للمأمورية وحتى يتم إخطارهم بإيداع تقريره – علي ما سلف بيانه – وكان البين من الصورة الرسمية لمحاضر جلسات محكمة الاستئناف أن الطاعنة لم تحضر جلسة ١٩٧٨/١/١٨ ونظرت المحكمة الدعوي في غيبتها في تلك الجلسة وحجزتها للحكم ، وأسست قضاءها علي ما جاء بتقرير الخبير الذي لم تعلم به الطاعنة ولم تبد دفاعها بشأنه ، فإن حكمها يكون مشوباً بالبطلان لقيامه علي إجراءات باطلة أثرت في قضائه . بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن . (نقض ١٩٨٣/٢/١٧ طعن رقم ٨٠٨ لسنة ٤٨ قضائية) .

٩- أن مفاد النص في المادة ٨٢ من قانون المرافعات علي أنه " إذا بقيت

الدعوي مشطوبة ستين يوماً ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها اعتبرت كأن لم تكن " أن تعجيل الدعوي بعد شطبها يتطلب اتخاذا إجراءين جوهريين هما تحديد جلسة جديدة لنظرها حتى تعاد القضية إلي جدول القضايا وإعلان الخصم بهذه الجلسة بشرط أن يتم الإعلان قبل انقضاء الأجل المحدد في النص وذلك إعمالاً للمادة من ذات القانون التي تنص علي أنه " إذا نص القانون علي ميعاد حتمي لاتخاذ إجراء يحصل بإعلان فلا يعتبر الميعاد مرعياً إلا إذا تم إعلان الخصم خلاله " ولا ينال من ذلك ما نصت عليه المادة ١/٦٣ من قانون المرافعات من أن الدعوى ترفع إلي المحكمة بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ذلك أن مجال تطبيق هذه المادة قاصر علي صحيفة افتتاح الدعوى أو الطعن فلا يتعداها إلي غيرها ويظل أثر نص المادة الخامسة سالفة الذكر باقياً بالنسبة لاستئناف الدعوى سيرها بعد شطبها ، فلا يعتبر الميعاد مراعياً إلا إذا تم الإعلان خلاله كما أن تكليف المحكمة لقلم الكتاب بإجراء إعلان تجديد السير في الدعوى لا يخلي مسؤولية الطاعنة من الاهتمام به وموالاته حتى الإعلان في الميعاد المحدد لإجرائه باعتبارها أنها هي المكلفة أصلاً باتخاذ هذا الإجراء الجوهري حتى تتفادى توقيع الجزاء المنصوص عليه في المادة ١/٨٢ مرافعات إذا طلبه خصمها كما أنه لا محل للتحدي بأن الغاية قد تحققت من حضور محامي المطعون ضده بجلستي١٩٧٣/١٠/٢ ، ١٩٧٣/١١/١٣عملاً بالمادة ٢٠من قانون المرافعات ذلك أن اعتبار الدعوى كأن لم تكن هو جزاء نص عليه الشارع لعدم إعلان الخصم بصحيفة تعجيل السير في الدعوى بعد شطبها خلال ستين يوماً من تاريخ التقرير بالشطب مادام حق المتمسك بالدفع لم يسقط بالكلام في موضوع الدعوى عند نظرها بعد التجديد ، وبمجرد فوات هذا الميعاد دون اتخاذ هذا الإجراء يقطع في عدم تحقق الغاية منه باعتبار أن حكمه المشرع من هذا الجزاء هي عدم تقصير المدعى في موالاة السير في الدعوى وحثه علي متابعة إجراءاتها حتى لا تتراكم الدعاوى أمام المحاكم . (نقض ١٩٨١/١١/١٩ طعن رقم ١١٣٦ لسنة ٤٤ قضائية) .

١٠ ـ مفاد المواد ٦٣ ، ٦٨ ، ٨٢ من قانون المرافعات أن الخصومة تبدأ باتصالها بالمحكمة المرفوعة إليها ويتم انعقادها باتصال بأطراف الدعوى طبقاً للإجراءات التي رسمها القانون ومتى تم إيداع صحيفة قلم كتاب المحكمة وإعلانها إلى المدعى عليهم وسلمت هذه الإجراءات من البطلان أمام المحكمة

فلا يبطلها أو يسقطها أو يمنع المحكمة من الفصل فيها مجرد غياب أو عدم صحة تمثيل من حضر عن المدعى فيها . (نقض ١٩٨٣/٤/٢٨ طعن رقم ١٥٠ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ١٩٨١/٥/٥ طعن رقم ٧٣١ لسنة ٣٠ قضائية).

١١- سقوط حق المدعى عليه في التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها خلال ستين يوماً من تاريخ شطبها . مناطه . التكلم في موضوع الدعوى قبل الدفع . تخلف المدعي عليه عن الحضور حتى صدور الحكم فيها من محكمة أول درجة . عدم سقوط حقه في التمسك به أمام محكمة الاستئناف مادام قد أبداه في صحيفة الاستئناف . (نقض ١٩٨٤/٦/١١ طعن رقم ١٤٣١ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٢- وحيث أن سبب النعي هو أن الدعوى تضمنت إشكالاً في التنفيذ يبيح حضور المحامى بدون توكيل وأن المفردات لم تكن منضمة فما كان يجوز الحكم بالشطب وفقاً لقانون المرافعات وهو قول غير صحيح قانوناً ، إذا يجوز الحكم بشطب الإشكال ولا يتوقف ذلك علي ضم المفردات ، وإذ كان الثابت بمحضر جلسة ... في الالتماس المذكور أن الأستاذ ... حضر عن الملتمس ....وطلب التأجيل لحضوره أو استحضار توكيل عنه ، بينما حضر محام عن الملتمس ضده بتوكيل سابق وأنسحب تاركاً الدعوى للشطب ، فقررت المحكمة شطب الدعوى ، فإن هذا الحكم يكون مبرأ من الخطأ أياً كانت درجته . (نقض ١٩٨٣/١/٣ طعن رقم ٧ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٣- شطب الدعوى . شرطه . حضور المدعى عليه وإبداء أقواله في الدعوى . أثره . عدم جواز شطبها . م ٨٢ مرافعات . سريان حكمها في الاستئناف . م ٢٤٠ مرافعات . (نقض ١٩٨٣/١٢/٥ طعن رقم ١٦٠٦ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٤- يدل نص المادة ٨٢ من قانون المرافعات أن المشرع استحدث قاعدة مقتضاها أنه إذا تغيب المدعي والمدعى عليه وجب علي المحكمة أن تحكم في الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها وذلك علي خلاف ما كانت توجبه المادة ٩١ من قانون المرافعات السابق من الحكم بشطب الدعوى إذا تخلف المدعى والمدعى عليه عن الحضور أو عند حضور المدعى وعدم إبدائه طلبات ما ، بما مفاده أن للمحكمة السلطة في نظر الدعوى والفصل فيها عند غياب المدعى أو المستأنف وتخلفه عن الحضور بالجلسة المحددة لنظر دعواه سواء أكانت

هي الجلسة الأولي أم كانت من الجلسات التالية متى تبينت أنها صالحة للفصل فيها ، ولم يوجب الشارع في هذه الحالة إعلان المدعى الغائب بالطلبات وتكليفه بالحضور إلا إذا أبدى المدعى عليه طلباً عارضاً ، وليس من هذا القبيل طلب رفض الدعوى . (نقض ١٩٨٤/٣/٢٦ طعن رقم ٦٦٣ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٥- قرار الشطب ليس حكماً ولا يجوز استئنافه علي استقلال إلا مع الحكم المنهي للخصومة كلها عملاً بنص المادة ٢١٢ مرافعات وإذا كان البين من الأوراق أن المطعون ضده المتظلم لم يعلن بالجلسة المحددة لتظلمه بعد إحالته والتي تصدر فيها قرار المحكمة بشطب دعواه ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضي بتأييد الحكم الابتدائي فيما أنتهي إليه من رفض الدفوع باعتبار الدعوى كأن لم تكن وبسقوطها وبانقضائها يكون قد طبق صحيح القانون . (نقض ١٩٨١/٢/١٠ طعن رقم ١٩٣٠ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٦- إذا كانت المحكمة قد قضت بقبول الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها خلال ستين يوماً من تاريخ شطبها أو سقوط الخصومة أو بانقضائها مع تمسك المدعى أو المستأنف بأنه لم يكن يعلم بتاريخ الجلسة التي شطبت فيها الدعوى فإن حكمها يكون قد وقع باطلاً . (حكم النقض السابق) .

١٧- رتب المشرع في المادة ٣٠٤ في قانون المرافعات السابق علي الحكم بسقوط الخصومة إلغاء جميع إجراءاتها بما في ذلك صحيفة الدعوى ، إلا أنه مع ذلك لم يسقط الأحكام القطعية الصادرة فيها ولا الإجراءات السابقة علي تلك الأحكام – وهو ذات الحكم المقرر في المادة ١٣٧ من قانون المرافعات الحالي – فإن هذه الأحكام تسري بدورها في حالة اعتبار الدعوى كأن لم تكن بعد شطبها ، إذ ليس في قانون المرافعات ما يمنع من تطبيقها أو يدل علي أن المشرع أراد أن يرتب علي اعتبار الدعوى كأن لم تكن آثار أشد من تلك التي رتبها علي سقوط الخصومة . (نقض ١٩٨٢/١١/٧ طعن رقم ٢٦٦ لسنة ٤٦ قضائية ، نقض ١٩٨٤/٥/٢٠ طعن رقم ١١٧٥ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٨- المقرر في مفهوم المادة ٨٢ مرافعات أن المحكمة تحكم في الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها وهي تكون كذلك إذا ما أبدى الخصوم أقوالهم ودفاعها فيها حتى ولو تغيب المدعى أو المستأنف عن الحضور بالجلسة المحددة لنظر الدعوى ، ولما كان الثابت أن المحكمة قررت شطب الاستئناف بجلسة ... أثر

انسحاب محامي المطعون ضدهم من الجلسة تاركاً الاستئناف للشطب لعدم تقديم محامي الطاعن سند وكالته عنه ، وإذ لم يدع الطاعن أن الاستئناف كان صالحا للحكم فيه فإن قرار الشطب يكون قد صدر دون أن تكون المحكمة ملزمة قانوناً بأن تورد لها أسباباً ، ويكون الحكم قد انحسر عنه أي بطلان في الإجراءات . (نقض ١٩٨٣/٢/٢ طعن رقم ٧٩٢ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٩- المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تعجيل السير في الدعوى بعد شطبها يجب أن يتم خلال ميعاد الستين يوماً المنصوص عليه في المادة ٨٢ مرافعات . ذلك أن هذه المادة إذ نصت علي أن تجديد الدعوى يكون بطلب السير فيها خلال الميعاد الذي حددته فقد دلت علي أن طلب السير في الدعوى من جديد لا يكون إلا بانعقادها إلا بطريق الإعلان تحقيقاً لمبدأ المواجهة ولا يغني عن ذلك مجرد تقديم صحيفة الدعوى من الشطب إلي قلم الكتاب . (نقض ١٩٨٣/٢/٢ طعن رقم ٧٩٢ لسنة ٤٨ قضائية).

٢٠- إعلان الخصم بتعجيل السير في الدعوى بعد الشطب والانقطاع . وجوب إتمامه خلال الميعاد المنصوص عليه في المادة ٨٢ مرافعات في الحالة الأولي وفي المادة ١٣٤ مرافعات في الحالة الثانية . لا يغني عن ذلك تقديم صحيفة التجديد إلي قلم الكتاب خلال هذه الأجال . مخالفة ذلك . أثره . الحكم بسقوط الخصومة . لا يغير من ذلك سبق صدور أحكام قطعية في الدعوى بوقف السير فيها وبعدم الاختصاص . مادة ١٣٦ ، ١٣٧ مرافعات . (نقض ١٩٨٥/٤/٢٢ طعن رقم ٩٩٦ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٨٣/٢/٢ طعن رقم ٧٩٢ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢١- تخلف المدعي أو المستأنف عن الحضور بالجلسة الأولي المحددة لنظر الدعوى أو بأية جلسة تالية غير مانع من نظرها والفصل فيها متى أبدى الخصوم أقوالهم ودفاعهم . مادة ٨٢ مرافعات . وجوب إعلان المدعى الغائب إذا أبدى المدعى عليه طلباً عارضاً . طلب رفض الدعوى ليس كذلك . (نقض ١٩٨٥/١٢/١٦ طعن رقم ١٢٧٠ لسنة ٥٤ قضائية) ، نقض ١٩٨٥/٥/٢٧ طعن رقم ٤٣٤ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٢- الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تعجيلها من الشطب في الميعاد القانوني . دفع شكلي . استمرار المحكمة في نظر الدعوى بعد إبداء هذا الدفع .

قرار ضمني بضم الدفع إلي الموضوع . التكلم في الموضوع في هذه الحالة . لا يؤدى إلي سقوط هذا الدفع ما لم يصدر من الخصم ما يدل علي التنازل عنه . (نقض ١٩٨٥/٣/٤ طعن رقم ٩٩٣ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٣- الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها خلال ستين يوماً . مقرر لمصلحة من لم يتم إعلانه من المدعى عليهم دون سواه . عدم تجاوزه إلي غيره ممن استقام شكل الدعوى بالنسبة له طالما كان موضوع الدعوى قابلاً للتجزئة . (نقض ١٩٨٥/٣/٤ طعن رقم ٩٩٣ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٤- يجوز في حالة بطلان قرار الشطب تجديد الدعوى دون التقيد بميعاد الستين يوماً المنصوص عليها في المادة ٨٢ مرافعات . (نقض ١٩٨٥/٥/٢٧ طعن رقم ٤٣٤ لسنة ٥٠ ق) .

٢٥- المقصود بالتعرض للموضوع الذي يسقط الحق في الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن المنصوص عليه في المادة ٨٢ مرافعات هو التعرض للموضوع في ذات الدعوى المشطوبة أثناء نظرها وبعد تجديدها من الشطب . (نقض ١٩٧٦/٥/٣ سنة ٢٧ ص ١٠٥٩) .

٢٦- متى تغيب المحكوم عليه عن حضور الجلسات التالية لتجديد الدعوى من الشطب ولم يقدم مذكرة بدفاعه فإن ميعاد الطعن في الحكم لا يسرى في حقه إلا من تاريخ إعلانه به عملاً بالمادة ٢١٣ مرافعات ولو كان قد سبق له الحضور أو تقديم مذكرة بدفاعه في الجلسات السابقة علي شطب الدعوى . (نقض ١٩٧٧/١١/١٥ سنة ٢٨ ص ١٦٧٣) .

٢٧- إذا كان المدعى قد انسحب تاركاً الدعوى للشطب وأرجأت المحكمة قرارها لآخر الجلسة ثم قررت تأجيل الدعوى فإن ميعاد الطعن في الحكم يسرى في حقه من تاريخ صدوره لأن انقطاع تسلسل الجلسات لا يتحقق إلا بصدور قرار الشطب . (نقض ١٩٧٣/٥/١٠ سنة ٢٤ ص ٧٣٥) .

٢٨- متى تم إيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب وتم انعقاد الخصومة فيها وسلمت الإجراءات من البطلان قامت الخصومة أمام المحكمة فلا يبطلها أو يسقطها أو يمنع المحكمة من الفصل فيها مجرد غياب الخصوم أو عدم صحة تمثيلهم . (نقض ١٩٨٥/٥/٢٧ طعن رقم ٤٣٤ لسنة ٥٠ قضائية).

٢٩ـ لمحكمـة الموضـوع السلطة فـي نظـر الدعوى والفصل فيها عند غياب المدعى وتخلفه عن الحضور وبالجلسة المحددة لنظر دعواه سواء كانت هي الجلسة الأولي أم كانت من الجلسات التالية متى تبينت أنها صالحة للفصل فيها ، ولم يوجب الشارع في هذه الحالة إعلان المدعى الغائب بالطلبات وتكليفه الحضور إلا إذا أبدى المدعى عليه طلباً عارضاً ، وليس من هذا القبيل طلب رفض الدعوى ، وحكم المادة ٨٢ يسرى علي الاستئناف وفقاً لنص المادتين ٢٣٠ ، ٢٤٠ مرافعات . (نقض ١٩٨٤/٥/٩ طعن رقم ١٠٠٦ لسنة ٥٠ ق) .

٣٠ـ شطب الدعوى إجراء لا علاقة له ببدء الخصومة وإنما يلحق الخصومة أثناء سيرها فيبعدها عن جدول القضايا المتداولة أمام المحكمة ، وتجديدها من الشطب يعيدها لمسيرتها الأول ويكون بانعقادها من جديد بين طرفيها وهو لا يكون إلا بالإعلان الذي يتعين أن يتم في الميعاد الذي حدده القانون . (نقض ١٩٨٤/٣/٢٨ طعن رقم ٤٣٤ لسنة ٤٩ ق) .

تعليق :

يتعين ملاحظة أن مؤدى التعديل الذي أدخل علي المادة ٦٨ مرافعات فإن الخصومة تنعقد بمجرد حضور المدعى عليه حتى لو تبين أنه لم يعلن بصحيفة الدعوى أو بالجلسة .

٣١ـ أن الدعوى إذا بقيت مشطوبة ستين يوماً ولم يطلب أحد من الخصوم السير فيها اعتبرت كأن لم تكن بقوة القانون وعلي محكمة الموضوع أن تقضي بذلك متى طلبه المدعى عليه قبل التكلم في الموضوع . (نقض ١٩٨٤/٣/٢٨ طعن رقم ٤٣٤ لسنة ٤٩ قضائية) .

٣٢ـ يجب علي المحكمة أن تعاود نظر الدعوى من النقطة التي كانت قد وقفت عندها بقرار الشطب ، ومن ثم يتعين عليها أن تعرض لما سبق أن أبداه الخصوم قبل صدور هذا القرار من طلبات ودفوع وأوجه دفاع دون حاجة لإعادة إبدائها أو التمسك بها وذلك ما لم يثبت تنازل صاحب المصلحة عنها صراحة أو ضمناً (نقض ١٩٩٠/١٠/٣٠ طعن رقم ١٧١٨ لسنة ٥٤ قضائية).

٣٣ـ تمثيل المحامى للخصم في الجلسة . وجوب أن يكون بتوكيل رسمي أو مصدق علي التوقيع عليه . تخلف ذلك ، أثره . اعتبار الخصم الذي جاء

المحـامى ليمثلـه غائبـاً . (نقـض ١٩٨٦/٦/٢٥ طعـن رقـم ١٧٠٦ لـسنة ٥١ قضائية) .

٣٤- تجديد الدعوى بعد شطبها . مقتضاه . وجوب اتخاذ إجراءين جوهريين أولهما تحديد جلسة لنظرها وثانيهما إعلان الخصوم بهذه الجلسة قبل انقضاء ستين يوماً . (الطعن رقم ١٩٨٨/١١/٢٠ طعن رقم ٢٠٧٢ لسنة ٥٦ قضائية).

٣٥- وحيث أن حاصل ما ينعاه الطاعن علي الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، ذلك أنه أقام قضاءه علي أنه لم يتم إعلان طلب السير في الاستئناف خلال ميعاد الستين يوماً المنصوص عليه في المادة ٨٢ من قانون المرافعات في حين أن طلب السير في الاستئناف أودع خلال ذلك الميعاد وهذا يكفي لعدم اعتبار الاستئناف كأن لم يكن .

وحيث أن هذا النعي غير صحيح ، وذلك أنه من المقرر من قضاء هذه المحكمة تطبيقاً لنص المادة الخامسة من قانون المرافعات أن ميعاد الستين يوماً الذي أوجبت المادة ٨٢ من قانون المرافعات طلب السير في الدعوى قبل انقضائه مرعياً إلا إذا تم إعلان صحيفة التعجيل خلاله . ولما كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأقام قضاءه باعتبار الاستئناف كأن لم يكن علي ان إعلان طلب السير في الاستئناف من جديد تم بعد انقضاء ذلك الميعاد فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعي عليه بسبب الطعن علي غير أساس . (نقض ١٩٨٩/١/٣١ طعن رقم ٢٣٦١ لسنة ٥٢ قضائية) .

٣٦- بقاء الدعوى مشطوبة ستين يوماً دون أن يطلب أحد الخصوم السير فيها . اعتبارها كأن لم تكن بقوة القانون . مادة ١/٨٢ مرافعات . وجوب القضاء به متى طلب المدعى عليه ذلك قبل التكلم في الموضوع . سريان ذلك علي الدعوى أمام الاستئناف . (١٩٩٢/٣/٢٩ طعن ١٨٢٤ لسنة ٥٤ ق) .

٣٧- شطب الدعوى . ما هيته . تجديدها من الشطب لا يكون إلا بإعلان في الميعاد الذي حدده القانون . مادة ٥ مرافعات (السابق) .

٣٨- بقاء الدعوى مشطوبة ستين يوماً دون أن يعلن المدعى غيره من الخصوم بالسير فيها . اعتبارها بقوة القانون كأن لم تكن . مادة ٨٢ مرافعات . شرطه . تمسك ذو الشأن بذلك . أثره. في زوال الخصومة وزوال آثارها قطع التقادم .

(١٩٩٢/٦/٢٨ ط ٢١٧٩ لسنة ٦٠ ق) .

٣٩- سقوط حق المدعى عليه في التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها خلال ستين يوماً من تاريخ شطبها . م ١/٨٢ مرافعات . مناطه التكلم في موضوع الدعوى قبل الدفع . تخلف المدعى عليه عن الحضور وعدم التكلم في موضوع الدعوى حتى صدور حكم محكمة أول درجة فيها لا يسقط حقه في التمسك بالدفع أمام محكمة الاستئناف . شرطه . أن يبديه في صحيفة الاستئناف وحسبما تقضى به المادة ١/١٠٨ مرافعات . (١٩٩١/٥/٢٨ طعن ١٩٢٤ لسنة ٥٢ قضائية) .

٤٠- شطب الدعوى لا يعني زوالها . بقاؤها منتجة لآثارها الإجرائية أو الموضوعية ومنها قطع التقادم . شرطه . ألا يقضي باعتبارها كأن لم تكن بناء علي طلب المدعى عليه قبل الحكم في الموضوع . (١٩٩٢/١٢/٢٩ طعن رقم ١٦٢٩ لسنة ٥٣ ق) .

٤١- التكلم في الموضوع المسقط للدفع الواجب إبداؤه قبل التكلم في الموضوع . مناطه الدفع بعدم قبول الاستئناف لرفعه بعد الميعاد . دفع شكلي متعلق بالنظام العام . إبداؤه لا يعتبر تعرضاً لموضوع الاستئناف يسقط الحق في التمسك به من بعد باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم تجديده من الشطب خلال الميعاد . (نقض ١٩٩٣/٣/١١ طعن رقم ٢٧٣ لسنة ٥٩ قضائية) .

٤٢- الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها من الشطب خلال الميعاد . عدم تعلقه بالنظام العام . اقتصار أثره علي الخصم الذي تمسك به إذا كان موضوع الدعوي قابلاً للتجزئة . الدعوي بتثبيت ملكية إلي قدر معين من أطيان في تركة . موضوعها قابل للتجزئة بطبيعته . (نقض ١٩٩٣/٣/١١ طعن ٢٧٣ لسنة ٥٩ قضائية) .

٤٣- بقاء الدعوي مشطوب ستين يوماً دون أن يطلب أحد الخصوم السير فيها . اعتبارها كأن لم تكن بقوة القانون . م ١/٨٢ مرافعات قبل تعديلها بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ . وجوب القضاء به متى طلب المدعي عليه ذلك قبل التكلم في الموضوع . سريان ذلك علي الدعوي أمام الاستئناف . (نقض ١٩٩٣/٢/٢٨ طعن رقم ٣٣٢ لسنة ٥٩ قضائية) .

٤٤- الجزاء المنصوص عليه في المادة ٨٢ من قانون المرافعات – قبل تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وهو اعتبار الدعوي كأن لم تكن إذا بقيت مشطوبة ستين يوماً دون تجديد السير فيها وأن كان لا يتصل بالنظام العام ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها لأنه مقرر لمصلحة من لم يتم إعلانه من المدعي عليهم دون سواه ، إلا أنه متى دفع به المدعي عليه الذي تحققت شرائط قبوله بالنسبة له وجب علي المحكمة أن تقضي به ولا يحول دون ذلك تعجيل الدعوي في الميعاد بالنسبة لغيره من المدعي عليهم إذ لا يصح أن يضار خصم من إجراء لم يتخذ في مواجهته . (نقض ١٩٩٣/٤/١٨ الطعن رقم ٥٨/٧٢٥ ق) .

٤٥- المقرر – أنه وفقاً لحكم المادة ١٣٥ من قانون الإثبات – لا يجوز للمحكمة أن تقضي بشطب الدعوي إذا كانت قد أصدرت حكماً بندب خبير وسددت الأمانة فإذا لم تنتبه لذلك وقضت بالشطب كان لأي من الخصوم تعجيل السير فيها ولو بعد الميعاد القانوني سالف البيان . لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن محكمة الاستئناف ندبت قسم أبحاث التزييف لإجراء المضاهاة وحددت جلستي ١٩٩٢/١/١٦ ، ١٩٩٢/٥/١٠ وقد أودع المطعون ضده الثاني مائتي جنيه الأمانة المحددة من قبل المحكمة قبل طلب زيادتها من مصلحة الطب الشرعي غير أن المحكمة بتاريخ ١٩٩٢/٢/١٤ قررت رفع الأمانة إلى مبلغ ثلثمائة جنيه وحددت جلسة ١٩٩٢/٤/٢١ للاستكتاب وتقديم أوراق المضاهاة وبتلك الجلسة تنازل المطعون ضده الثاني عن الطعن بالتزوير في غياب الطاعنين فقررت المحكمة التأجيل لجلسة ١٩٩٢/٥/١٠ لإعلانهما ولما لم يحضر شطبت الدعوي وإذ خلت الأوراق مما يفيد إعلان الطاعنين بالجلسة الأخيرة تنفيذا لقرار المحكمة بعد تنازل المطعون ضده الثاني عن الطعن بالتزوير فإن الحكم المطعون فيه إذ قرر شطب الدعوي برغم عدم التأكد من إعلانهما بالجلسة المحددة يكون قرار الشطب غير قائم علي سند من القانون ويجوز استئناف السير في الدعوي بعد شطبها دون التقيد بميعاد الستين يوماً المشار إليه بالمادة ٨٥ مرافعات وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون مخالفاً للقانون . (نقض ١٩٩٤/٧/٧ سنة ٤٥ الجزء الثاني ص ١١٧٥) .

٤٦- استئناف الأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية والوقف التي

كانت من اختصاص المحاكم الشرعية . خضوعه لقواعد ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون ٧٨ لسنة ١٩٣١ . تخلف المستأنف عن حضور الجلسة الأولي بورقة الاستئناف . جزاؤه . اعتبار الاستئناف كأن لم يكن . علة ذلك . (الطعن رقم ١٨٩ لسنة ٦٢ ق – أحوال شخصية – جلسة ١٩٩٦/٢/٢٦) .

٤٧- القضاء باعتبار الدعوي كأن لم تكن لعدم تجديدها من الشطب خلال الميعاد القانوني . مادة ٨٢ مرافعات . لا يختلف في أثره عن القضاء بسقوط الخصومة ، مادة ١٣٤ مرافعات . (نقض ١٩٩٦/٩/٢٣ طعن رقم ٢٢٦ لسنة ٦٢ قضائية أحوال شخصية) .

٤٨- استئناف المضرور للحكم الصادر له بالتعويض طالباً زيادته واستئنافه من شركة التأمين طالبة إلغائه لانتفاء مسئوليتها . شطب الاستئناف الأخير دون السير فيه . أثره . اكتساب الحكم الابتدائي قوة الشيء المقضي فيه في شأن ثبوت مسئولية شركة التأمين . امتناع معاودتها المنازعة أمام محكمة النقض في هذا الخصوص . نطاق الطعن بالنقض . عدم اتساعه لغير الخصومة التي كانت مطروحة علي محكمة الاستئناف . أثره . النعي الوارد علي الحكم الابتدائي ولا يصادف محلاً في الحكم المطعون فيه . غير مقبول . (نقض ١٩٩٦/١٢/١٩ طعن رقم ٣٦١٣ لسنة ٦٠ قضائية) .

٤٩- بقاء الدعوي مشطوبة ستين يوماً دون أن يطلب أحد الخصوم السير فيها . اعتبارها كأن لم تكن بقوة القانون . مادة ١/٨٢ مرافعات . وجوب القضاء به متى طلب المدعي عليه ذلك قبل التكلم في الموضوع . سريان ذلك علي الدعوي أمام محكمة الاستئناف . شطب الدعوي . ماهيته . تجديدها من الشطب لا يكون إلا بالإعلان في الميعاد الذي حدده القانون . المادتان ٥ ، ١/٨٢ مرافعات . (نقض ١٩٩٧/١/٥ طعن رقم ١٠٤٠ لسنة ٦٠ قضائية) .

٥٠- بقاء الدعوي مشطوب ستين يوماً دون أن يطلب أحد الخصوم السير فيها . اعتبارها كأن لم تكن بفقرة القانون . مادة ١/٨٢ مرافعات ، وجوب القضاء به متى طلب المدعي عليه ذلك قبل التكلم في الموضوع . سريان ذلك علي الدعوي أمام الاستئناف . شطب الدعوي . ماهيته . تجديدها من الشطب لا يكون إلا بالإعلان في الميعاد الذي حدده القانون . مادة ٥ مرافعات . القضاء

باعتبار الدعوي كأن لم تكن لعدم إعلان صحيفة تعجيلها من الشطب للخصم في الميعاد القانوني . التحدي بتحقق الغاية بحضور المطعون ضدها بالجلسة بعد التجديد . لا محل له . علة ذلك . (نقض ١٩٩٧/١/٢٢ طعن ٦٧٤٣ لسنة ٦٢ قضائية) .

٥١- لما كان الثابت من الأوراق والشهادة الصادرة من واقع جدول القضايا بمحكمة شمال القاهرة أن الدعوي رقم ١٢٥٦ لسنة ٨٩ كلي شمال القاهرة قد شطبت بتاريخ ١٩٩٢/٣/٥ ولم تجدد من الشطب حتى ١٩٩٢/٦/٣٠ تاريخ صدور الحكم الابتدائي ومن ثم فإن الحكم سالف البيان يكون قد صدر في دعوي اعتبرت كأن لم تكن عملاً بنص الفقرة الأولي من المادة ٨٢ من قانون المرافعات أي في خصومة غير منعقدة قانوناً بما يشوبه بالبطلان الذي يصل به إلي حد الانعدام وتعين القضاء في موضوع الاستئناف ببطلان الحكم المستأنف. (نقض ١٩٩٧/٧/١ طعن رقم ١٩٢ لسنة ٦٣ قضائية) .

٥٢- المقرر من قضاء هذه المحكمة أن شطب الدعوي طبقاً لحكم المادة ٨٢ مرافعات أمر جوازي للمحكمة ، فلا بطلان أن لم تقض به ، إذ يحق لها رغم تخلف الطرفين أو أحدهما أن تستمر في نظر الدعوي والحكم فيها . (نقض ١٩٧٩/١١/١٥ طعن رقم ٤٤٢٤ لسنة ٦١ ق) .

٥٣- الدفع باعتبار الدعوي كأن لم تكن لعدم تجديدها من الشطب لأول مرة خلال الميعاد المنصوص عليه في الشق الأول من المادة ١/٨٢ مرافعات المعدل بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ . دفع شكلي . عدم تعلقه بالنظام العام . وجوب التمسك به من قبل الخصم الذي تقرر لمصلحته . نقض ١٩٩٧/١١/٢٩ طعن رقم ٨٣٦١ لسنة ٦٤ ق) .

٥٤- تنازل المطعون ضدهم عن الدفع المبدي منهم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم تجديده من الشطب في الميعاد القانوني لأول مرة . أثره . سقوط حقهم في الدفع صراحة والتزام المحكمة بالمضي في نظر الاستئناف . اعتبار الحكم المطعون فيه هذا الدفع قد أضحي متعلقاً بالنظام العام بعد صدور القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ مما لا يجوز النزول عنه وأنه يتعين علي المحكمة إثارته من تلقاء نفسها . وقضائه من بعد باعتبار الاستئناف كأن لم يكن . خطأ في تطبيق القانون وحجبه عن نظر موضوع الاستئناف . (نقض ١٩٩٧/١١/٢٩ طعن رقم

٨٣٦٢ لسنة ٦٤ ق) .

٥٥- مؤدي نص الفقرة الأولي من المادة ٨٢ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ أن المشرع رتب جزاء علي تخلف الخصوم عن الحضور بعد تجديد الدعوي من مناط الشطب والسير فيها هو القضاء باعتبار الدعوي كأن لم تكن إلا أن مناط ذلك أن يكون هذا القضاء مبنياً علي إجراءات صحيحة ، فإذا كان عدم حضور الخصوم بإحدى الجلسات التالية لتجديد الدعوي من الشطب نتيجة إعلانهم حيث يوجب القانون هذا الإعلان لم يجز القضاء باعتبار الدعوي كأن لم تكن . (نقض ١٩٩٨/٢/١٩ طعن رقم ١٤١ لسنة ٦٧ قضائية) .

٥٦- وإن كان المشرع لم يرتب البطلان علي عدم قيام الخبير بإخطار الخصوم بإيداع تقريره ، إلا أن قضاء هذه المحكمة قد جري علي أن الإجراءات التي تتلو دعوة الخبير للخصوم ويلحقها البطلان إذا شابها عيب جوهري يترتب عليه ضرر للخصم ، علي أنه لا يحكم بالبطلان إذا تحققت الغاية من الإجراء الباطل وفقاً لحكم المادة ٢٠ من قانون المرافعات كأن تستقيم الإجراءات بقيام المحكمة بإخطار الخصوم بإيداع التقرير والجلسة المحددة لنظر الدعوي حتى يبدي الخصوم دفاعهم فيها علي ضوئه درءاً لأي ضرر قد يلحق بهم من شانه أنى ينشئ لهم الحق في طلب بطلان التقرير ، مما مفاده أنه يلزم لكي تستقيم الإجراءات أن يعلم الخصوم بإيداع التقرير بالجلسة المحددة لنظر الدعوي بعد حصول الإيداع ، ولا يثبت علم الخصوم بذلك إلا بإخطارهم وإذ كان الثابت في الدعوي أن الخبير أودع تقريره قلم كتاب محكمة الاستئناف في ١٩٩٦/١٠/١٨ وكان محدداً لنظر الدعوي جلسة ١٩٩٦/١٠/٢٠ وقد خلت الأوراق مما يفيد إخطار الطاعنين بهذا الإيداع سواء من قبل الخبير أو من قبل المحكمة – وكان الثابت من محاضر جلسات محكمة الاستئناف أن الطاعنين لم يحضرا جلسة ١٩٩٦/١٠/٢٠ ونظرت المحكمة في الدعوي في غيبتهما في تلك الجلسة وحجزتها للحكم لجلسة ١٩٩٦/١١/١٩ حيث قضت باعتبار الاستئناف كأن لم يكن وأسست قضاءها علي سبق شطب الاستئناف بجلسة سابقة وعدم حضور الطاعنين لجلسة ١٩٩٦/١٠/٢٠ رغم عدم إعلان الطاعنين بإيداع تقرير الخبير ، فإن حكمها يكون مشوباً بالبطلان علي إجراءات باطلة أثرت في قضائه بما

يوجب نقضه دون حاجة بحث باقي أوجه الطعن . (نقض ١٩٩٨/٢/١٩ طعن رقم ١٤١ لسنة ٦٧ قضائية) .

٥٧- شطب الدعوي . ماهيته . قرارا تأمر به المحكمة لاستبعاد الدعوي من الرول . عدم اعتباره حكماً (الطعن رقم ١٥ لسنة ٦٤ قضائية – أحوال شخصية – جلسة ١٩٩٨/١/٥) .

٥٨- الدفع باعتبار الدعوي كأن لم تكن لعدم تجيدها من الشطب خلال الميعاد الذي حددته المادة ٨٢ من قانون المرافعات وهو ستون يوماً من صدور قرار الشطب ، وكذلك الدفع بسقوط الخصومة في الدعوي وفقاً لحكم المادة ١٣٤ وما بعدها من ذات القانون لا يتعلق إعلانه بصحيفة التجديد من الشطب أو يستهدفان مصلحة الخصم الذي لم يتم إعلانه بصحيفة التجديد من الشطب أو بتعجيل الدعوي قبل انقضاء الميعاد الذي حدده القانون . ومن ثم فلا تملك المحكمة توقيع أي من هذين الجزاءين من تلقاء ذاتها حتى ولو طالعتها ، عناصرهما من الأوراق ولا يجوز لغير من لم يتم إعلامه صحيحاً في الميعاد أن يتمسك به حتى ولو كان موضع الدعوي مما لا يقبل التجزئة ، أو كانت الدعوي مما يوجب القانون اختصا م أشخاص معينين فيها إذا أن باقي الخصوم في هاتين الحالتين لا يكون إلا بعد أن يتمسك بالدفع من لم يتم إعلانه منهم إعلاناً صحيحاً في الميعاد وتتحقق محكمة الموضوع من توافر شروط إعماله فيمتد حينئذ أثر قضاء المحكمة باعتبار الدعوي كأن لم تكن أو بسقوط الخصومة إلي جميع المدعي عليهم في الدعوي ، ومن ثم فإنه لا يجوز التحدي باعتبار الدعوي كأن لم تكن أو بسقوط الخصومة فيها لأول مرة أمام محكمة النقض . لما كان البين من الأوراق أن مورثة المطعون ضدها ثانياً لم تتمسك أمام محكمة المضوع بدرجتيها باعتبار الدعوي كأن لم تكن أو بسقوط الخصومة فيها ، باعتبارها صاحبة المصلحة في التمسك بهذين الدفعين ، فلا يجوز للطاعن التحدي بهما وبما يترتب عليهما من آثار لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٩٨/٦/٢٧ طعن رقم ٧٦٦ لسنة ٦٢ ق) .

٥٩- شطب الدعوي الأصلية مع دعوي الضمان الفرعية المضمونة إليها . تجديد الأولي وحدها من الشطب . عدم جواز تصدي المحكمة الثانية . (نقض ١٩٩٩/١/٢٨ طعن رقم ٣٥٤١ لسنة ٦٧ ق) .

٦٠- انتهاء الحكم الناقض إلي زوال الخصومة كأثر للمطالبة القضائية ترتيباً علي عدم إعلان المطعون ضدهم بصحيفة الدعوي حتى صدور الحكم الابتدائي . أثره . عدم جواز تعجيلها أو الفصل في موضوعها . علة ذلك . خروج النزاع عن ولاية المحكمة . تعجيل الطاعنين السير في الدعوي والقضاء بطلباتهم أمام محكمة أول درجة . القضاء استئنافياً باعتبار الدعوي كأن لن تكن . تساويه في نتيجته مع القضاء بعدم جواز التعجيل . نقض (١٩٩٩/٣/٩ طعن رقم ٢٢٦٨ لسنة ٥٨ ق) .

٦١- المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المادة ١/٨٢ مرافعات قبل تعديلها بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ قد نصت علي نوع من الجزاء قرره المشرع في حالة ما إذا قصر المدعي في موالاة السير في الدعوي وحثه علي متابعة إجراءاتها بأن نص علي اعتبار الدعوي كان لم تكن إذا عجل المدعي دعواه بعد انقضاء هذه المدة وهذا الجزاء لا يتعلق بالنظام العام ويعتبر من الدفوع الشكلية ولكنه يقع بقوة القانون فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ويزول إذا تنازل عنه صراحة أو إذا أجاب عن الدعوي وتعرض لموضوعها . (نقض ١٩٩/٢/١٨ طعن رقم ٨٧١٠ لسنة ٣٦ ق) .

٦٢- المقرر في قضاء هذه المحكمة أن إعلان الخصوم بتعجيل السير في الدعوي بعد شطبها يجب أن يتم خلال الميعاد المنصوص عليه في المادة ١/٨٢ سالفة البيان ولا يغني عن ذلك تقديم صحيفة التجديد إلي قلم الكتاب خلال هذا الأجل ومن ثم فإن المدعي إذا كان غير جاد في دعواه قد يعمد إلي إطالة أمد النزاع والتغيب عن الحضور ليتقرر شطب الدعوي ثم يطلب السير فيها في الأجل المحدد ثم يعود للتغيب عن الحضور فيتكرر شطبها عديد من المرات لذلك رأي المشرع تعديل حكم الفقرة الأولي من المادة ٨٢ بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ المعمول به اعتباراً من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ فنصت في حكمها الجديد علي أنه إذا انقضي ستون يوماً ولم يطلب أحد من الخصوم السير فيها أو لم يحضر الطرفان بعد السير فيها اعتبرت كأن لم تكن . ومؤدي هذا التعديل الذي أدخله المشرع علي المادة ١/٨٢ مرافعات أنه لا يجوز للمحكمة أن تشطب الدعوي إلا مرة واحدة وهو ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٣ لسنة ٩٢ في تعليقها علي المادة ١/٨٢ بعد تعديلها ومما تقدم يبين أن

الحكم باعتبار الدعوي كأن لم تكن وفقاً للحكم المستحدث جزاء علي تكرار التغيب عن الحضور مع سبق القضاء بشطب الدعوي ويشترط أولاً أن يكون قرار الشطب السابق قد صدر في ظل القانون رقم ٢٣ لسنة ٩٢ أي بعد تاريخ العمل به في ١٩٩٢/١٠/١ إذ أن الجزاء المستحدث باعتبار الدعوي كأن لم تكن في هذه الحالة هو أثر للشطب لا ينفصل عنه ويترتب عليه – إذ الأصل أن النص التشريعي لا يسري إلا علي ما يلي نفاذه من وقائع فلا يجوز أن يعتبر في توقيعه بإجراء سابق علي تقريره إذ قد يكون قرار الشطب السابق علي أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ نتيجة ظروف أخرى لا يقصد فيها المدعي تعمد تعطيل الفصل في دعواه ومن ثم لا يستساغ القول بأن العبرة بوقوع الواقعة الأخيرة وهي التخلف عن الحضور في ظل القانون الجديد حتى لا يتعارض ذلك مع قواعد العدالة بدعوي الإسراع في الفصل في القضايا ثنائياً – أن يكون الحكم باعتبار الدعوي كأن لم تكن وفقاً للحكم المستحدث سالف البيان جزاء لذات الخصم الصادر بشأنه قرار الشطب إذا أن الحكم باعتبار الدعوي كأن لم تكن هو جزاء رتبه المشرع علي المدعي غير الجاد في دعواه والذي تعمد إطالة أمد التقاضي أمام المحاكم بالتغيب عن الحضور أمام المحكمة بعد القضاء بشطب الدعوي ومن ثم فهو نوع من الجزاء والأصل في الجزاء لأن يكون شخصياً يلحق الشخص مرتكب المخالفة فإذا كان المدعي قد تخلف عن الحضور أمام المحكمة فقررت شطب دعواه فيتعين إن يوقع الجزاء باعتبار الدعوي كأن لم تكن . وقد سبق القول بان هذا الجزاء أثر للشطب ولا ينفصل عنه ومترتب عليه ويعتبر شرطاً من شروط توقيعه على ذات المدعى الذي قررت المحكمة شطب دعواه دون أي شخص أخر فشطب الدعوي لتخلف المدعي عن الحضور لا يعتد له ولا يعول عليه إذا تخلف ورثته من بعد وفاته عن الحضور أمام المحكمة بعد ذلك ولا يسوغ القول في هذا الشأن بأن الورثة هن الخلف العام للمدعي ملتزمون بما يلتزم به مورثهم لأن الخلافة قاصرة علي انتقال الالتزامات ويخرج عن هذا النطاق أنواع الجزاءات التي يرتبها المشرع علي مخالفة الخصم لحكم أحكام القانون والأصل فيها أن تكون شخصية لا تلحق إلا ذات الشخص مرتكب المخالفة التي يترتب عليها الجزاء . (حكم النقض السابق) .

٦٣- لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن مورث الطاعنين تخلف عن

الحضور بجلسة ١٩٩٢/٥/١٦ قبل سريان القانون ٣٢ لسنة ٩٢ قررت المحكمة المطعون في حكمها شطب الاستئناف وبجلسة ١٩٩٣/٤/١٧ بعد سريان القانون المذكور مثل وكيل مورث الطاعنين وقرر وفاته وبجلسة ١٩٩٣/١٠/٢٥ لم يحضر أحد من الورثة " الطاعنين " وحضر المطعون ضده وقدم إعلان الطاعنين بتصحيح شكل الاستئناف وتمسك باعتبار الاستئناف كأن لم يكن معتداً في ذلك بواقعة الشطب الأولي لتخلف مورثهم عن الحضور بالمخالفة للقواعد القانونية الواردة في المساق القانوني المتقدم مما يصمه بعوار مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه مما يعيبه . (حكم النقض السابق) .

٦٤- وحيث أن الطعن أقيم علي ثلاثة أسباب ينعي بها الطاعنون علي الحكم المطعون فيه خطأ ما ذهب إليه من اعتبارهم في حكم المدعين ورتب علي تخلفهم عن الحضور أمام محكمة القيم شطب الدعوي وما تلا ذلك من اعتبارها كأن لن تكن لعدم قيامهم بطلب السير فيها خلال الستين يوماً المقررة في المادة ٨٢ من قانون المرافعات مع أن الدعوي قد أحيلت إلي محكمة القيم من المحكمة الإدارية العليا والتي كانت تنظر الطعن المرفوع من المطعون ضدهم فيعتبرون هم وليس الطاعنون في حكم المدعين وما يستلزم ذلك من مصاحبة هذا الوصف فيه علي خلاف هذا النظر بأن عاد بالخصومة إلي مراحلها الأولي قبل صدور حكم محكمة القضاء الإداري لصالح الطاعنين مهدرا بذلك هذا الحكم والذي لم يقض بإلغائه فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

وحيث أن هذا النعي في جملته مردود ذلك بأنه لما كان القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة في مادته السادسة قد نزع الاختصاص بنظر الدعوي المتعلقة بتحديد الأموال وقيمة التعويضات المنصوص عليها فيه وكذلك جميع المنازعات المتعلقة بالحراسات التي فرضت قبل العمل بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب أو المترتبة عليها من المحاكم بجميع درجاتها وأسنده إلي محكمة القيم المنصوص عليها في قانون حماية القيم من العيب الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ علي أن تحال إليها جميع المنازعات المطروحة علي المحاكم الأخرى بجميع درجاتها ما لم يكن قد قفل باب المرافعة قبل العمل به - وكان من المقرر - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – أن المحكمة الإدارية

العليا تعد بمثابة محكمة الدرجة الثانية بالنسبة لمحكمة القضاء الإداري . لما كان ذلك وكان الثابت في الأوراق أن الطاعنين قد أقاموا الدعوي رقم ٢٢٠٠ لسنة ٣٤ ق أمام محكمة القضاء الإداري وتحصلوا علي حكم فيها لصالحهم فطعن فيه المطعون ضدهم أمام المحكمة الإدارية العليا والذي أدرك القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ المشار إليه الدعوي أمامها وقد قررت إحالتها إلي محكمة القيم إعمالاً لحكم المادة السادسة منه ويكون من شأن هذه الإحالة إلي محكمة القيم وهي محكمة الدرجة الأولي بالنسبة للمحكمة العليا للقيم أن تعيد الخصومة المرددة بين الطاعنين والمطعون ضدهم إلي سيرتها الأولي قبل صدور حكم محكمة القضاء الإداري لانحسار الولاية عن جهة هذا القضاء وإسنادها إلي محكمة القيم بما يترتب عليه أن يعود الخصوم إلي مراكزهم الأولي وقت افتتاح الخصومة فيصبح الطاعنون باعتبارها رافعي الدعوي ابتداءهم فيها والمطعون ضدهم في مركز المدعي عليهم وإذ التزم الحكم فيه هذا النظر بتأييده قضاء محكمة القيم باعتبار الدعوي كأن لم يكن لعدم طلب الطاعنين السير فيها خلال الستين يوماً من تاريخ شطبها لتخلفهم عن الحضور وذلك إعمالاً لحكم المادة ٨٢ من قانون المرافعات فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ويضحي النعي بهذه الأسباب علي غير أساس . (نقض ١٩٩٩/٢/١٨ طعن رقم ٣٨٤ لسنة ٦٧ ق) .

٦٥- عدم زوال الدعوي بشطبها ، بقاؤها منتجة لأثارها الإجرائية والموضوعية . مؤداه . إعلان الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة وإقامته دعوي الشفعة . شطبها وعدم تجديدها . لا أثر له علي إعلان الرغبة . إقامته دعوي جديدة بعد انقضاء أكثر من ثلاثين يوماً من وقت إعلان الرغبة . أثره . سقوط حقه في الشفعة . مادة ٩٤٣ مدني . مبادرته بإعلان رغبة أخرى وإقامته الدعوي الجديدة قابل انقضاء ثلاثين يوماً من الإعلان الجديد . لا أثر له . علة ذلك . (نقض ١٩٩٩/٥/١٣ طعن رقم ٤١٧٣ لسنة ٦٢ ق) .

٦٦- إذا ما قررت المحكمة شطب الدعوي الأصلية مع دعوي الضمان الفرعية المضمومة إليها ، فإن تجديد الأولي وحدها من الشطب لا يجيز للمحكمة التصدي لدعوي الضمان الفرعية والتي لم يطلب رافعها السير فيها لأنها لم تعد مطروحة . (نقض ١٩٩٩/١/٢٨ طعن رقم ٣٥٤١ لسنة ٦٧ ق) .

٦٧- تعجيل الدعوي بعد شطبها . شطره . تحديد جلسة جديدة لنظرها وإعلان الخصم بهذه الجلسة قبل انقضاء ستين يوماً . مادة ٨٢ مرافعات . لا يغني عن ذلك تقديم صحيفة التجديد إلي قلم الكتاب . (نقض ١٩٩٩/١/٢٢ طعن رقم ٣٧٠ لسنة ٦٤ أحوال شخصية) .

٦٨- وحيث أن حاصل ما تنعاه الشركة الطاعنة علي الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق زفي بيان ذلك تقول إنها تمسكت أمام محكمة ثاني درجة باعتبار الدعوي أمام محكمة أول درجة كأن لم تكن لعدم تجديدها من الشطب قبلها في الميعاد القانوني . وأن تجديدها إنما تم بالنسبة لشركة التأمين الأهلية وحدها ، إلا أن الحكم المطعون فيه رفض دفاعها لمقولة إن الدعوي جددت بالنسبة لها في الميعاد ، الأمر الذي يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعي سديد ، سديد ذلك أن مفاد الشق الأول من الفقرة الأولي من المادة ٨٢ من قانون المرافعات معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ أن الدفع باعتبار الدعوي كأن لم تكن لعدم تجديدها من الشطب خلال ميعاد الستون يوماً المنصوص عليها فيه من قبيل الدفوع الشكلية الغير متعلقة بالنظام العام ، ومن ثم فلا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها لأن مقرر لمصلحة من لم يتم إعلانه من المدعي عليهم دون سواه إلا أنه متى دفع به المدعي عليه الذي تحققت شرائط قبوله بالنسبة له وجب علي المحكمة أن تقضي به ولا يحول دون ذلك تعجيل الدعوي في الميعاد بالنسبة لغيره من المدعي عليهم إذ لا يصح أن يضار خصم من إجراء لم يتخذ في مواجهته . لما كان ذلاك وكان الثابت من الأوراق أن محكمة أول درجة قررت بتاريخ ١٩٩٨/١/٣ شطب الدعوي ، فعجل المطعون ضده السير فيها أمامها لجلسة ١٩٩٨/٣/٢٨ قبل شركة التأمين الأهلية وحدها ، وكانت الشركة الطاعنة لم تمثل امام تلك المحكمة التي ألزمتها بالتعويض الذي قدرته فاستانفت الحكم المذكور وتمسكت في صحيفة استئنافها باعتبار الدعوي كأن لم تكن لعدم تجديدها قبلها من الشطب في الميعاد القانوني إلا أن الحكم المطعون فيه رفض هذا الدفع بمقولة أن الدعوي جددت قبلها في الميعاد ومضي في نظر موضوع الدعوي وألزمها بالتعويض الذي قدره فإنه يكون قد خالف الثابت بالأوراق مما جره إلي الخطأ في تطبيق القانون بما يعيبه ويوجب نقضه .

وحيث أن الموضـوع صـالح للفصل فيـه ولمـا تقـدم فإنـه يتعين القـضـاء فـي موضوع الاستئنافين بإلغاء الحكم المستأنف وباعتبـار الدعوي كـأن لـم تكن . (نقض ٢٠٠٠/٢/٨ طعن رقم ٦٦١ لسنة ٦٩ ق) .

٦٩- قرار المحكمة بشطب الدعوي . لا تنتهي به الخصومة لعدم الفصل في موضوعها . أثره . عدم جواز مطالبة قلم الكتاب المدعي فيها بأداء باقي الرسوم مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضاؤه بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوي وتأييد أمري تقدير الرسوم المعارض فيهما . مخالفة في القانون وخطأ في تطبيقه . (الطعن رقم ٣٩٦٢ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٠٠٦/٣/٢).

يشترط للحكم باعتبار الدعوي كأن لم تكن أن يكون قرار الشطب السابق قد صدر في ظل القانون ٢٣ لسنة ١٩٢٢ .

من المقرر أن الحكم باعتبـار الدعوي كـأن لـم تكن وفقاً للحكم الذي استحدثه القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ هو جزاء تكرار التغيب عن الحضور مع سبق القضاء بشطب الدعوي لذلك يشترط أولاً أن يكون قرار الشطب السابق قد صدر في ظل القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ بعد تاريخ العمل به في ٩٢/١٠/١ إذ الأصل أن النص التشريعي لا يسري إلا علي ما يلي نفاذه من وقائع فلا يجوز أن يعتبر في توقيعه بإجراء سابق علي تقريره (راجع حكم النقض رقم ٦٢ الذي سبق أن أوردناه علي المادة والذي شرح هذا الأمر بتفصيل واسهاب) .

يجوز للمحكمة العدول عن قرار الشطب إذا تبين خطؤه :

سبق أن ذكرنـا أن قرار شطب الدعوي وليس حكمـاً ولا تستنفد بـه المحكمة ولايتها وبالتـالي إذا تبين للمحكمة أن قرارها صدر خطأ كما في الأمثلة التي سبق بيانها في الشرح فإنه يجوز لها العدول عنه ويكون العدول بقرار يصدر منها إما صراحة وإما ضمناً كما إذا نظرت الدعوي بعد شطبها .

أحكام النقض :

١ -. ثبوت وفاة موروث المطعون ضدهم أثناء مباشرة الخبير مأموريته . قرار المحكمة شطب الاستئناف قبل استئناف سيره باختصام ورثته . عدوله عنه ورفضها الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم تجديده في الميعاد الصحيح .

(نقض ١٩٩٩/٦/٨ طعن رقم ٢٧٩٤ سنة ٦٨ ق) .

٢ – قرار شطب الدعوي لا يعتبر حكماً . عدم استنفاد المحكمة ولايتها به . جواز عدولها عنه إذا تبين بطلانه . (نقض ١٩٩٩/٦/٨ طعن ٢٧٩٤ لسنة ٦٨ ق) .

لا يشترط في صحيفة تجديد الدعوي من الشطب أن يوقعها محام :

حينما اشترط في المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات ، ٥٨ من قانون المحاماة توقيع محام علي بعض الأوراق القضائية ورتب البطلان علي تخلف هذا التوقيع وضع في اعتباره أن هذه الأوراق يجمع بينها أنها تحوي الإجراء المفتتح للخصومة القضائية أمام المحكمة التي تقدم إليها سواء كانت صحيفة دعوي لا تقل قيمتها عن خمسين جنيهاً أو طلب أمر أداء بذلك أو صحيفة طعن . وقد أورد المشرع هذه الأوراق علي سبيل الحصر ومن قم فلا يسري علي غيرها من الأوراق بما في ذلك طلب تجديد الدعوي من الشطب أو الإعلان بالجلسة التي تحددت لنظرها بناء علي هذا الطلب .

أحكام النقض :

١- النص في المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات ، ٣٤ من قانون إجراءات الطعن بالنقض ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ، ٣٧ ، ٥٨ من قانون المحاماة وما يقابلها في القوانين المنظمة لإجراءات التقاضي أمام جهات القضاء الأخرى يدل علي أن المشرع حين اشترط توقيع محام علي بعض الأوراق القضائية ورتب البطلان علي تخلف هذا التوقيع راعي أن هذه الأوراق يجمع بينها أنها تحوي الإجراء المفتتح للخصومة القضائية أمام المحكمة التي تقدم إليها سواء كانت صحيفة دعوى لا تقل قيمتها عن خمسين جنيها أو طلب أمر أداء بذلك أو صحيفة طعن أو تقريراً به وأسباباً تكمل هذا التقرير وقد عني المشرع ببيان هذه الأوراق حصراً فعرفها بأسمائها ودرجات المحاكم التي تقدم إليها والجهات التي تتبعها ، مما لازمه أن المشرع لم يشترط توقيع المحامي إلا علي واحدة من هذه الأوراق بذاتها ولم يجاوز ذلك إلي غيرها من أوراق المرافعات بما في ذلك طلب تجديد الدعوي من الشطب أو الإعلان بالجلسة التي تحددت لنظرها بناء علي هذا الطلب وكان ما تمسك به الطاعن أمام محكمة الموضوع من بطلان

صحيفة تجديد الاستئناف من الشطب لعدم توقيعها من محام لا يقوم علي أساس قانوني سليم .(نقض ١٩٩٦/٥/٦ طعن رقم ٥٤٣٣ لسنة ٦٥ قضائية) .

لا يجوز الخلط بين الدفع باعتبار الدعوي كأن لم تكن عملاً بالمادة ٧٠ مرافعات باعتبارها كأن لم تكن عملاً بالمادة ٨٢ مرافعات :

سبق أن ذكرنا في شرح المادة ٧٠ مرافعات أن اعتبار الدعوي كأن لن تكن عملاً بالمادة ٧٠ مرافعات هو جزاء لعدم تكليف المدعي أو المستأنف للمدعي عليه أو للمستأنف عليه بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلي قلم الكتاب أما اعتبار الدعوي أو الاستئناف كأن لم يكن عملاً بالمادة ٨٢ فهو جزاء لعدم تعجيل المدعي الدعوي أو المستأنف لاستئنافه في الميعاد بعد أن كانت المحكمة قد قررت شطبه ومن ثم فإن الدفع باعتبار الدعوي كأن لم تكن عملاً بالمادة ٧٠ يختلف باعتبارها كأن لم تكن عملاً بالمادة ٨٢ في موضوعه ومرماه .

أحكام النقض :

١ ـ إبقاء الدعوي مشطوبة ستين يوماً دون أن يطلب أحد الخصوم السير فيها . اعتبارها كأن لم تكن بقوة القانون . مادة ١/٨٢ مرافعات . وجوب القضاء به متى طلب المدعي عليه ذلك قبل التكلم في الموضوع . سريان ذلك علي الدعوي أمام محكمة الاستئناف . شطب الدعوي . ماهيته . تجديدها من الشطب لا يكون إلا بالإعلان في الميعاد الذي حدده القانون . المادتان ٥، ١/٨٢ مرافعات . الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلي قلم الكتاب. مادة ٧٠ مرافعات . اختلافه في موضوعه ومرماه عن الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم تعجيله في الميعاد. مادة ٨٢ مرافعات . وقوف الحكم المطعون فيه عند حد القضاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن : النعي عليه إغفال الرد علي دفاع الطاعن حقه في حبس الثمن . نعي لا يصادف محلاً . غير مقبول. (نقض ١٩٩٧/١/٥ طعن رقم ١٠٤٠ لسنة ٦٠ قضائية).

مـــادة ٨٢

إذا قضت المحكمة باعتبار الدعوي أو الاستئناف كأن لم يكن عملاً بالمادة ٧٠ أو ٨٢ مرافعات فإنه يمتنع عليها الخوض في الموضوع :

من المقرر أن اعتبار الدعوي أو الاستئناف كأن لم يكن تطبيقاً للمادة ٧٠ أو ٨٢ مرافعات قضاء شكلي ينهي الخصومة ومن ثم لا يجوز للمحكمة أن تعرض بعد ذلك للموضوع .

أحكام النقض :

١ - وقوف الحكم المطعون فيه عند حد القضاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن . النعي عليه إغفال الرد علي دفاع الطاعن حقه في حبس الثمن . نعي لا يصادف محلاً . غير مقبول (نقض ١٩٩٧/١/٥ طعن رقم ١٠٤٠ لسنة ٦٠ قضائية) .

٢ - القضاء باعتبار الدعوي كأن لم تكن لعدم تجديد السير فيها بعد شطبها خلال الأجل القانوني . أثره . زوالها في ذلك صحيفة افتتاحها وزوال الآثار المترتبة عليها . خوض المحكمة في موضوعها . غير جائز . طعن رقم ٢٢٦ لسنة ٦٢ قضائية – أحوال شخصية – جلسة ١٩٩٦/٩/٢٣) .

يترتب علي انقطاع سير الخصومة أثناء المدة التي يتعين فيها تجديد الدعوي من الشطب إعمال الأثر المترتب علي الانقطاع :

في حالة ما إذا لم يحضر المدعي ولا المدعي عليه وحكمت المحكمة بشطب الدعوي ثم توفي المدعي قبل مضي الستين يوماً المحددة لطلب السير في الدعوي ثم جددها ورثته بعد هذا الميعاد ودفع المدعي عليه باعتبار الدعوي وكان لم تكن لتجديدها بعد الستين يوماً المنصوص في المادة ٨٢ مرافعات فواجه ورثة المتوفى (المدعون) هذا الدفع بأن وفاة مورثهم أثناء فترة الشطب يترتب عليها وقف الإجراءات القانونية بما فيها تجديد الدعوي من الشطب فإن هذا الدفاع يصادف صحيح القانون ومن ثم يتعين علي المحكمة أن تحقق هذا الدفاع ويترتب علي ذلك عدم سريان بدء مدة اعتبار الدعوي كأن لم تكن في حق ورثته إلا من تاريخ إعلامهم بالدعوي عملاً بالمادة ١٣٣ مرافعات .

ويسري هذا المبدأ علي جميع الحالات التي تقضي فيها المحكمة بانقطاع سير الخصومة كما يسري علي الدعوي أثناء نظر الاستئناف .

أحكام النقض :

١ـ إذ كان الواقع في الدعوي حسبما بين من الأوراق أن المحكمة المطعون في حكمها قررت شطب الاستئناف بجلسة ... لتخلف المستأنف " مورث الطاعنين " عن الحضور وأن المطعون ضده قام بتعجيل السير في الاستئناف ـ بعد انقضاء ميعاد الستين يوماً ـ بموجب صحيفة اختصم فيها مورث الطاعنين طالباً الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لتجديده بعد الميعاد بيد أن صحيفة التعجيل لم تعلن لوفاته ، وقررت المحكمة حجز الاستئناف للحكم مع التصريح بتقديم مذكرات في خلال أسبوع فقدم الطاعنون " ورثة المتوفى " بوكيل عنهم طلباً بإعادة الاستئناف للمرافعة لوفاة مورثهم سالف الذكر وقدموا صورة من شهادة الوفاة ثابت بها وفاته وبتاريخ ... وإذا قررت المحكمة إعادته للمرافعة لاختصامهم وتمسكوا بإعمال الأثر المترتب علي قيام سبب الانقطاع بوقف الميعاد الذي كان سارياً في حق مورثهم وبطلان جميع الإجراءات التي حصلت أثناء الانقطاع وكان الحكم المطعون فيه قد خالف القواعد الواردة في المساق المقدم وأغفل دفاعهم سالف الذكر وقضي باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم تجديد الدعوي من الشطب خلال مدة الستين يوماً المنصوص عليها في المادة ٨٢ من قانون المرافعات دون إعمال الأثر المترتب علي قيام سبب انقطاع سير الخصومة بوفاة مورث الطاعنين علي الدعوي وعلي ميعاد سقوط الاستئناف خلال هذا الميعاد فلا تسري مدة السقوط في حق ورثته إلا من تاريخ إعلانهم كما حجب الحكم نفسه عن بحث موضوع الدعوي بما يعيبه بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع . (نقض ١٩٩٧/٣/٦ طعن رقم ٢٢٨٦ لسنة ٦٢ قضائية ، قرب نقض جلسة ١٩٨١/٣/٢٣ مجموعة المكتب الفني س ٢٣ ع١ ص ٩١٦) .

عدم ضم المفردات لا يمنع المحكمة من شطب الدعوي :

من المقرر أن شطب الدعوي لا يتوقف علي ضم المفردات ذلك أن الشطب تقضي به المحكمة بمجرد عدم حضور طرفي الخصومة ما دام أن الدعي غير صالحة الحكم فيها ومن ثم يجوز للمحكمة أن تقضي بشطب الأشكال أو الاستئناف ولو لم تضم المفردات .

أحكام النقض :

يجوز الحكم بشطب الأشكال ولا يتوقف ذلك علي ضم المفردات . • نقض ١٩٨٣/١/٣ طعن رقم ٧ لسنة ٥٣ قضائية .

لا يقبل الطعن علي الحكم الصادر باعتبار الدعوي كأن لم تكن إذا أسس الطعن علي أسباب تتعلق بموضوع تتعلق الدعوي :

من المقرر – كما سبق أن ذكرنا – أنه إذا قضت المحكمة باعتبار الدعوي كأن لم تكن فإنها تقف عند هذا الحد فإنها تقف عند هذا الحد ولا يجوز لها التعرض للموضوع ومن ثم فإذا طعن في هذا الحكم وأسس الطاعن طعنه علي أسباب تتعلق بموضوع الدعوي كان طعنه غير مقبول .

ويسري هذا المبدأ علي الطعن الذي يرفع أمام المحكمة الاستئنافية أو محكمة النقض سواء صدر الحكم في المواد المدنية أو التجارية أو الأحوال الشخصية .

وغني عن البيان أنه يجوز الطعن علي الحكم الصادر باعتبار الدعوي لم تكن بشرط أن يوجه الطعن إلي هذا الحكم كأن يبني الطعن علي أن هذا الحكم خاطئ أو مخالف للقانون لأنه قضي باعتبار الدعوي كأن لم تكن في غير الحالات التي يقضي بها القانون .

أحكام النقض :

قضاء الحكم المطعون فيه باعتبار الاستئناف كأن لم يكن . لا محل للتعرض لموضوعه . أثره . عدم قبول الطعن . (الطعن رقم ١٨٩ لسنة ٦٢ ق – أحوال شخصية – جلسة ١٩٩٦/١٢/٢٦) .

تسري المادة ٨٢ مرافعات علي دعاوي الأحوال الشخصية :

كانت دعاوي الأحوال الشخصية تخضع للائحة ترتيب المحاكم الشرعية والكتاب الرابع من قانون المرافعات وقد ألغي القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية اللائحة التشريعية والكتاب الرابع من قانون المرافعات ونصت المادة الأولي من قانون إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ علي أن يطبق في إجراءات التقاضي فيما لم

يرد بشأنه نص خاص فيه أحكام قانون المرافعات وبذلك أصبحت دعاوي الأحوال الشخصية سواء بالنسبة للمصريين أو الأجانب يسري عليها قانون المرافعات ما لم يرد نص خاص في القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ونظراً لأن القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ لم يرد به نص خاص بالحكم المنصوص عليه في المادة ٨٢ مرافعات ومن ثم فلا مناص من تطبيقها علي مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة للمصريين والأجانب علي سواء .

مادة ٨٣

إذا حضر المدعي عليه في أية جلسة أو أودع مذكرة بدفاعه اعتـبرت الخـصومة حضورية في حقه ولو تخلف بعد ذلك .

ولا يجوز للمدعي أن يبدي في الجلسة التي تخلف فيها خصمه طلبـات جديـدة أو أن يعدل أو يزيد أو ينقص في الطلبات الأولي كما لا يجوز للمدعي عليـه أن يطلب في غيبة المدعي الحكم عليه بطلب ما .

- هذه المادة تقابل المادة ٩٢ من القانون القديم .

التعليق :

تعديل الطلبات يكون بالإضافة إليه بقصد زيادتها أو الإنقاص منها بقصد تفويت حق الاستئناف علـي المدعي عليـه أو بأن يطلب المدعي عليـه الحكـم علـي المدعي الغائب بالمقاصة القضائية أو بأي طلب عارض أخر علـي أن الممنوع هو إبداء هذه الطلبات فـي تلك الجلسة أمـا إبداؤها تعلن للخـصم فجائز بطبيعة الحال (المذكرة الإيضاحية للقانون ١٠٠ سنة ٦٢) .

الشرح :

الطلبات المقصودة بالمادة هي الطلبات الموضوعية أما الطلبـات المتصلة بسير الدعوي أو بإثباتها فهذه يجوز الإدلاء بها في غياب أي من الخصمين .

ويجوز للمدعي عليه أن يطلب في غياب المدعي سقوط الخصومة عملاً بالمـادة ١٣٤ مرافعات .

وإذا انقطعت الخصومة بعد حضور المدعي عليـه أو إيداعـه مذكرة بدفاعـه أو بعد إعادة إعلانـه وجب لاعتبار الخصومة حضورية في حق من يقوم مقامه بعد استئناف السير فيها حضور هذا الأخير أو تقديمـه مذكرة فلا يحتاج بحضور سلفه كما يتعين إعلان وإعادة إعلان من حل محله .

وقد بينا في التعليق علي المادة السابقة أن طلب رفض الدعوي لا يعتبر طلباً جديداً ولا يلزم إعلان الخصم به .

أحكام النقض :

١ – لم يوجب المشرع إعلان المستأنف الغائب في نطاق تطبيق المادة ٢/٨٣ مرافعات إلا إذا أبدي خصمه طلباً عارضاً ، وإذ كان الدفع باعتبار الاستئناف كان لم يكن ليس من هذا القبيل لتعلقه بإجراءات السير في الدعوي ويعتبر من المسائل التي تعترض سير الخصومة ، هذا إلي أن المحكمة ملزمة بتكييف الدفع الصحيح تحديد مرمي الخصم منه وفقاً لوقائع الثابتة أمامها ، إذا خلصت إلي أن المطعون ضدهم استهدفوا من هذا الدفع بعد تجديد الاستئناف من الشطب أن مرماه يدخل في نطاق المادة ١/٨٢ مرافعات فإنها تكون قد التزمت صحيح القانون . (نقض ١٩٨٣/٢/٢ طعن رقم ٧٩٢ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢ – المستندات والمذكرات المقدمة من الخصم بعد انعقاد الخصومة قانوناً .

عدم التزامه بإعلان خصمه بها . علة ذلك . وجوب متابعة الخصم لإجراءات الدعوى وجلساتها . (نقض ١٩٩٣/٢/١٧ طعن ٦٩٤ لسنة ٥٨قضائية) .

مادة ٨٤

إذا تخلف المدعى عليه وحده في الجلسة الأولي وكانت صحيفة الدعوى قد أعلنت لشخصه حكمت المحكمة في الدعوى فإذا لم يكن قد أعلن لشخصه كان علي المحكمة في غير الدعاوى المستعجلة تأجيل نظر القضية إلي جلسة تالية يعلن المدعي بها الخصم الغائب ويعتبر الحكم في الدعوى في الحالتين حكماً حضورياً .

فإذا تعدد المدعى عليهم وكان البعض قد أعلن لشخصه والبعض الآخر لم يعلن لشخصه وتغيبوا جميعاً أو تغيب من لم يعلن لشخصه وجب علي المحكمة في غير الدعاوى المستعجلة تأجيل نظر الدعوى إلي جلسة تالية يعلن المدعى بها من لم يعلن لشخصه من الغائبين .

ويعتبر الحكم في الدعوى حكماً حضورياً في حق المدعى عليهم جميعاً .

وفي تطبيق أحكام هذه المادة يعتبر إعلان الشخص الاعتباري العام أو الخاص في مراكز أدارته ، أو في هيئة قضايا الدولة ، بحسب الأحوال إعلاناً لشخصه.

التعليق :

١ ـ هذه المادة تقابل المادة ٩٥ من القانون القديم وقد عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ حيث أضاف المشرع الفقرة الثالثة إلي المادة ومؤداها أنه في حالة ما إذا أعلن الشخص الاعتباري في مركز إدارته أو في هيئة قضايا الدولة بصحيفة الدعوى سواء كان عاماً أو خاصاً فقد أعتبر القانون أن هذا بمثابة إعلان لشخصه وبذلك تسري عليه المبادئ المقررة في الفقرتين الأولي والثانية من المادة بشأن الحضور والغياب وعلي ذلك إذا كان المدعى عليه شخصاً اعتبارياً وكان قد أختصم وحده في الدعوى وكانت صحيفة الدعوى أعلنت في مركز إدارته أو في هيئة قضايا الدولة فإن هذا يعد أعلاناً لشخصه وتحكم المحكمة في الدعوى دون إعادة إعلان .

٢ ـ وإذا تعدد المدعى عليهم كانوا جميعاً أشخاصاً اعتبارية وأعلن كل منهم في

مركز إدارته أو في هيئة قضايا الدولة فإن المحكمة تحكم في الدعوى دون أعادة إعلان غير أنه إذا كان أحدهم أو بعضهم أشخاصاً اعتبارية والبعض الآخر أشخاصاً عاديين وأعلن الأشخاص الأعتباريون كل منهم بصحيفة الدعوى في مركز إدارته أو في هيئة قضايا الدولة ولم يعلن الأشخاص العاديون مع أشخاصهم فإنه يتعين علي المحكمة تأجيل الدعوى لإعادة إعلان الأخيرين.

وبقي فرض أخير وهو أن يتعدد المدعى عليهم فيعلن الشخص الاعتباري في مركز إدارته أو في هيئة قضايا الدولة ويعلن الأشخاص العاديون مع أشخاصهم فحينئذ لا مناص من أن تحكم المحكمة في الدعوى بدون إعادة إعلان إذا كانت صالحة للحكم بحكم حضوري في حقهم جميعاً .

٣- والأشخاص الاعتبارية العامة كثيرة ومنها علي سبيل المثال الشركات والبنوك والمؤسسات العامة أما الأشخاص الاعتبارية الخاصة فمثالها الشركات الخاصة بجميع أنواعها سواء كانت شركة مساهمة أو توصية أو تضامن .

٤ – ويشترط لإعمال النص أن يكون الإعلان قد تم للشخص الاعتباري في مركز إدارته أما إذا تم الإعلان في جهة أخري فلا ينطبق النص . وبديهي أنه إذا تطوع المعلن وذكر ممثل الشخص الاعتباري في الإعلان وأعلن مع شخصه فإنه لا يكون ثمة حاجة لإعمال الفقرة الأخيرة (المضافة) بل ينطبق في هذه الحالة نص الفقرة الأولي وبذلك لا يعاد إعلانه .

وقد أوردت المذكرة الإيضاحية للقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ تعليقاً علي هذه المادة ما يلي :

" تقوم في شأن الشخص الاعتباري العام أو الخاص أوضاع خاصة به يختلف فيها عن الأوضاع الخاصة بالشخص الطبيعي . بما يجدر معه أفراده بأحكام خاصة طالما وقد تحققت فيها المحافظة علي وحدة الهدف من الأجراء ، وكان الحكم بوجوب إعادة إعلان الشخص الطبيعي إذا لم يكن الإعلان الأول قد تم لشخصه ، مقصود به ضمان اتصال علمه بإعلان ،وهو الأمر الذي يختلف فيه الشخص الاعتباري عن الشخص الطبيعي إذ طالما تم إعلانه في مركز إدارته بالضوابط القانونية لصحة الإعلان ، وكان ذلك في أيام عمل الشخص الاعتباري فإن الهدف المقصود من إعادة إعلان في حالة الشخص الطبيعي ،

يكون قد تحقق في شأن الشخص الاعتباري ، بما لا يوجب اعادة إعلانه ، لذلك وتيسيراً علي المتقاضين فقد رئي اعتبار إعلانه في مركز إدارته بصحيفة الدعوى في حكم الإعلان مع شخصه بما لا يدعو إلي إعادة إعلانه ، وعلي ذلك فقد نص المشروع في المادة الثالثة منه علي أضافه فقرة جديدة للمادة ٨٤ من قانون المرافعات تنص علي انه إذا أعلنت صحيفة الدعوى لشخص اعتباري عام أو خاص في مركز إدارته أعتبر حكم المعلن مع شخصه في تطبيق أحكام هذه المادة " .

كما أوردت المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات حين صدورها ما يلي :

تتناول المادة ٨٤ في حالة غياب المدعى عليه وحده وقد تضمنت الفقرة الأولي منها حكماً مستحدثاً محصله أنه إذا كان المدعى عليه الغائب في الجلسة الأولي قد أعلنت صحيفة الدعوى لشخصه فيتحقق بذلك علمه بقيام الدعوى فلا محل لتأجيلها وإعادة إعلانه كما يقضي بذلك القانون القديم وإنما تستمر المحكمة في نظر الدعوى دون احتفاء بغياب المدعى عليه أما إذا لم تكن صحيفة الدعوى قد أعلنت لشخص المدعى عليه فيتعين في حالة غيابه في الجلسة الأولي تأجيل الدعوى وإعادة إعلانه بالجلسة الجديدة لاحتمال جهله بقيام الدعوى وذلك ما لم تكن الدعوى من الدعاوى المستعجلة فإن المحكمة تنظرها ولو تغيب المدعى عليه الذي لم يعلن لشخصه في الجلسة الأولي لأن هذه الدعاوى لا تحتمل الإرجاء ، وتتناول الفقرة الثانية من المادة حالة غياب المدعى عليهم وإذا تعددوا وكان البعض قد أعلن لشخصه والبعض الآخر لم يعلن ويقضي نصها بأنه يجب علي المحكمة في هذه الحالة تأجيل الدعوى إلي جلسة تالية يعلن المدعى بها من لم يعلن لشخصه من الغائبين وذلك تفادياً لتعارض الأحكام إذا أعملت القاعدة العامة التي نص عليها المشرع في الفقرة الأولي فحكم في الدعوى بالنسبة لمن أعلن لشخصه وأرجئ نظرها بالنسبة لمن لم يعلن لشخصه . وواضح أنه إذا تعدد المدعى عليهم وتغيبوا جميعاً في الجلسة الأولي وكانوا قد أعلنوا جميعاً لأشخاصهم أو لم يكونوا قد أعلنوا جميعاً لأشخاصهم فإنه يطبق في هذه الحالة حكم القاعدة العامة المنصوص عليها في الفقرة الأولي " .

الشرح :

١- لا موجب لإعادة إعلان المدعى عليه في إشكالات التنفيذ الوقتية إذا تغيب المدعى عليه عن الحضور في الجلسة الأولي ولو لم يكن قد أعلن لشخصه لأنها تعتبر من الدعاوى المستعجلة .

٢- إذا لم يعلن المدعى عليه لشخصه وحكمت المحكمة في الدعوى بدون إعادة إعلانه فإن حكمها يكون باطلاً ويجوز استئنافه ولو كان في حدود النصاب الانتهائي .

٣- وإذا رفض المدعى عليه استلام الإعلان أو رفض التوقيع بالاستلام وأعلن لجهة الإدارة فإنه يجب إعادة إعلانه .

٤- وإذا كان إعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى باطلاً وحضر بعد مضي ثلاثة أشهر من تاريخ رفع الدعوى سواء بناء علي إعلان آخر أو من تلقاء نفسه كان له أن يتمسك ببطلان إعلان صحيفة الدعوى ليتوصل إلي اعتبار الخصومة كأن لم تكن عملاً بالمادة ٧٠ مرافعات .

٥- يجب علي المحكمة في حالة غياب المدعى عليه أن تتحقق من صحة إعلانه ، فإذا كان الإعلان غير صحيح فلا يصح إعادة الإعلان قبل أن يتم الإعلان صحيحاً أما إذا كان الإعلان غير صحيح وتمت إعادة الإعلان صحيحاً فإنه لا ينتج أثره .

٦- وقد بينا في المادة السابقة أنه في حالة وفاة المدعى عليه بعد إعلانه وإعادة إعلانه لعدم حضوره فإنه يتعين إعلان ورثته بالتعجيل أولاً ثم إعادة إعلان من لم يحضر ولم يعلن لشخصه .

٧- وقد لفت نظرنا أثناء تتبعنا قضاء المحاكم وفي دعوى أمام محكمة استئناف القاهرة أن المدعى أعلن أحد المدعى عليهم في موطن قانوني له ثم أعاد إعلانه في موطن قانوني آخر فأمرت المحكمة بتأجيل الدعوى ليقوم المدعى بإعادة إعلان المدعى عليه فلم يمتثل لذلك محتجاً بأنه قام بما يمليه عليه القانون فأمرت بوقف الدعوى فعجل المدعي الدعوى دون تنفيذ قرار المحكمة فقضت المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن .

في تقديرنا أن الإعلان في موطن وإعادة الاعلان في موطن آخر صحيح مادام أن كل منهما موطن صحيح للمعلن إليه إذ أن كل ما أوجبه القانون للإعلان أو أعادة الإعلان أن يتم في موطن قانوني ولم يشترط أن يكون إعادة الإعلان في نفس الموطن الذي أعلن فيه المعلن إليه .

٨- وإذا كان المدعى عليه لم يعلن لشخصه ولم يعد إعلانه في غير الدعاوى المستعجلة ولم تتنبه محكمة أول درجة لذلك وقضت في الدعوى فلا شك أن هذا الحكم مصيره البطلان كما ذكرنا إلا أن ذلك يستدعى بحث نوع هذا البطلان وهل هو بطلان مطلق أم نسبي .

ذهبت بعض المحاكم قبل صدور القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ إلي أن هذا البطلان مطلق وحجتها في ذلك أن ما يسري علي الإعلان يسري علي إعادة الإعلان ومادام أن الجزاء علي عدم الإعلان هو انعدام الخصومة أي البطلان المطلق فإن الوضع يكون كذلك بالنسبة لإعادة الإعلان .

أما الرأي الثاني فقد اعتنقته محكمة النقض وأكدته في أكثر من حكم ومؤداه أن الجزاء المترتب علي عدم إعادة الإعلان هو بطلان نسبي ورتبت علي ذلك أنه يتعين علي من يدفع به أن يتمسك به أمام محكمة الموضوع فإذا فاته ذلك لم يجز له التحدي أمام محكمة النقض فإذا استأنف المدعى الذي لم يعد إعلانه أمام محكمة أول درجة الحكم تعين عليه أن يتمسك بهذا البطلان أمام المحكمة الاستئنافية وإلا سقط حقه فيه وأمتنع عليه أثارته أمام محكمة النقض . (الأحكام أرقام ٢ ، ٥ ، ٦،) .

وفي تقديرنا أن الرأي الأخير هو الصحيح إذ لا جدال بأنه حتى في رأي من لا يعتبر الخصومة قد انعقدت بإيداع الصحيفة فإن الخصومة تنعقد بالإعلان بها أما إعادة الإعلان فهو أجراء تال لها وهو ما دلت عليه المادة ٦٨بعد تعديلها إذ اعتبرت الخصومة منعقدة في الدعوى بحضور المدعى عليه الذي لم يعلن وأكدته المادة ٨٥ التي أوجبت علي المحكمة عند تبينها بطلان إعلان المدعى عليه أن تؤجل القضية إلي جلسة تالية يعاد إعلانه لها إعلاناً صحيحاً بواسطة خصمه فيراجع التعليق عليهما .

وتأسيساً علي ما تقدم إذا لم يتم إعادة إعلان المدعى عليه أمام محكمة أول

درجة رغم عدم حضوره ورغم عدم إعلانه لشخصه كان الحكم باطلاً فإذا رفع استئناف عنه ودفع بالبطلان تعين علي محكمة الاستئناف أن تقضي بالإلغاء وبإعادة الدعوى لمحكمة أول درجة أما إذا رفع عنه استئناف وحضر أمام المحكمة الاستئنافية ولم يدفع بالبطلان فإن حقه في هذا الدفع يكون قد سقط وبالتالي فلا يجوز التحدي به أمام محكمة النقض اما إذا لم يحضر أمام المحكمة الاستئنافية وصدر الحكم وطعن عليه بالنقض فإنه يجوز له أبداء هذا الدفع أمام محكمة النقض كذلك الشأن إذا رفع استئناف ولم يعد إعلان المستأنف عليه رغم أنه لم يعلن مع شخصه ولم يحضر فإنه يجوز له التحدي بهذا البطلان أمام محكمة النقض .

ومن ناحية أخري فإنه كثيراً من المحامين اخبرونا بأنهم حينما ترد ورقة الإعلان أو عادة الإعلان بدون تنفيذ قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى فيتقدمون بإعلان أو إعادة إعلان علي أمل أن يتم قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى فإن أقلام الكتاب تمتنع عن قبوله بحجة عدم صدور قرار من المحكمة بالتصريح بذلك واستفسروا عن مدي قانونية هذا التصرف ولا شك أنه نتيجة فهم خاطئ ويجب علي المستشارين رؤساء المحاكم أن يتصدوا لهذه الظاهرة وينبهوا علي أقلام الكتاب بقبول هذه الأوراق حتى لا يتسببوا في تأخير الفصل في الدعاوى ويجنبوا الخصوم مغبة الحكم بالجزاءات المقررة بقانون المرافعات ،كما يجوز للمحامي أن يحصل من قاضي الأمور الوقتية علي أمر علي عريضة بإلزام قلم الكتاب بقبول الإعلان أو إعادة الإعلان في حالة ما إذا رفض قبول .

أحكام النقض :

١- بطلان إعادة الإعلان وتخلف المستأنف عليهم عن الحضور في جميع جلسات الاستئناف يترتب عليه في هذه الحالة بطلان الحكم المطعون فيه لابتنائه علي إجراء باطل أثر في الحكم . (نقض ١٩٧٣/١١/٢٩ سنة ٢٤ ص ١١٩٤) .

٢- لا يجوز التحدي أمام محكمة النقض بالبطلان – إذ كان مؤسساً علي عدم مراعاة الإجراءات التي أوجبها قانون المرافعات من إعادة إعلان من لم يحضر

من الخصوم في الدعوى – طالما أنه لم يجر التمسك بهذا السبب امام محكمة الموضوع لأن المدعي بـه ممـا لا يتـصل بالنظـام العـام . (نقض ٥٩/٦/٢٥ مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمـة النقض الجزء الثالث ص ١٨١ بند ٥) .

٣- النص في الفقرة الأولي من المادة ٤٨ من قانون المرافعات علي أنه .... يدل علي أن المشرع أوجب إعادة إعلان المدعي عليه الذي لم يحضر بالجلسة الأولي ولم يكن قد أعلن لشخصه لما أفترضه في تلك الحالة من احتمال جهله بقيام الدعوى ورتب علي إعادة الإعلان افتراض علمه بها . لما كان ذلك وكان نقض الحكم لا ينشيء خصومة جديدة بل هو يزيل الحكم المنقوض ليتابع الخصوم السيرة الأصلية أمام محكمة الإحالة ويكون تحريك الدعوى أمام المحكمة بعد نقض الحكم بتعجيلها من أحد الخصمين بتكليف بالحضور يعلن إلي الخصم الآخر إعلانا قانونيا خلال سنة من تاريخ صدور حكم النقض دون حاجة إلي إعادة الإعلان لأن الخصومة متى استأنفت سيرها تعود إلي الحالة التي كانت عليها عند وقفها وقت حدوث سبب الانقطاع ذلك أن الانقطاع لا يؤثر فيما أتخذ من إجراءات وما تم من مواعيد قبل حصوله . (نقض ١٩٨٤/٥/١٤ طعن رقم ٧٧٢ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٨٢/٣/٨ طعن رقم ١٢٩٢لسنة ٤٨ قضائية) .

٤- البطلان المترتب علي قرار المحكمة بالتصريح للخصوم بتقديم مذكرات ومستندات قبل إعادة إعلان احدهم . عدم جواز التمسك به إلا لمن شرع البطلان لمصلحته . مادة ٢١ مرافعات . (نقض ١٩٨٩/١/١٥ طعن رقم ٢١٣٤ لسنة ٥٢قضائية) .

٥- وحيث أن مما ينعاه الطاعنان علي الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ، وفي بيان ذلك يقولان أنهما تمسكا في صحيفة الاستئناف ببطلان الحكم المستأنف لعدم إجراء إعادة اعلانهما بالدعوى امام محكمة أول درجة رغم تخلفهما عن حضور جلساتها وعدم إعلانهما بصحيفة افتتاحها فيها لشخصيهما ، إلا أن الحكم المطعون فيه لم يعتد بهذا الدفاع علي سند من أن هذا الإجراء قاصر علي صحيفة الدعوى دون صحف تصحيحها ، وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعي في محله ، ذلك أن مفاد نص المادة ٨٤ من قانون المرافعات أن المشرع أوجب إعادة إعلان المدعى عليه إذا لم يحضر بالجلسة وكانت صحيفة الدعوى لم تعلن لشخصه – وذلك في غير الدعاوى المستعجلة – حتى يعتبر الحكم حضورياً بقوة القانون ، ويترتب علي عدم أتباع ذلك الإجراء في أحوال وجوبه بطلان الحكم الذي يصدر في الدعوى ، لما كان ما تقدم وكان الثابت من الأوراق أن المطعون أقام الدعوى ضد الطاعن الأول بصفته ممثلاً لورثة البائع له بالحكم بإلزامه من تركة المورث بما أوفي به لمصلحة الضرائب ثم عاد وأختصم الطاعنين عن نفسيهما باعتبار أنهما المالكان للمحل والبائعان له بصحيفة لم تعلن لشخصيهما وقد تخلفا عن حضور جميع الجلسات أمام محكمة أول درجة ولم يقم المطعون عليه بإعادة إعلانهما بعد اختصامهما بشخصيتهما حتى يكون الحكم جضورياً في حقهما وفق القانون وهو ما يغني عنه سبق إعادة إعلان الطاعن الأول بوصفه ممثلاً للتركة فإن الحكم المستأنف يكون باطلاً . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضي بتأييد الحكم المستأنف وأحال إليه في أسبابه رغم بطلانه وتمسك الطاعنان بهذا البطلان أمام محكمة الاستئناف فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن . (نقض ١٩٩٠/١٢/١٦ طعن رقم ٢٧٩٠ لسنة ٥٧ قضائية) .

٦- وحيث أن الطعن أقيم علي أربعة أسباب ، حاصل الأول أن الحكم المطعون فيه قضي بانقطاع سير الخصومة لوفاة أحد المستأنفين ثم عجل المطعون ضدهم الدعوي بصحيفة أعلنت إلي الطاعنين إلا أن ورثة المتوفي والطاعنين لم يعد إعلانهما عملاً بنص المادتين ٨٣ ، ٨٤ من قانون المرافعات مما يعيب الحكم بالبطلان ويستوجب نقضه .

وحيث أن النعي مردود ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز التحدي أمام محكمة النقض بالبطلان إذا كان مؤسساً علي عدم مراعاة الإجراءات التي أوجبها قانون المرافعات من إعادة إعلان من لم يحضر من الخصوم في الدعوي طالما أنه لم يجر التمسك بهذا السبب أمام محكمة الموضوع لأن البطلان المدعي به مما لا يتصل بالنظام العام ، وإذ لم يتمسك الطاعنون بهذا السبب أمام محكمة الموضوع فإن النعي عليه يكون علي غير

أساس . (نقض ١٩٩٢/١/٢٩ طعن رقم ٦٨٣ لسنة ٥٠ قضائية) .

٧- تخلف المدعي أو المستأنف عن الحضور بالجلسة لنظر الدعوي . غير مانع من نظرها والفصل فيها متى أبدي الخصوم أقوالهم ودفاعهم . (١٩٩٢/٥/١٣ طعن ١٣٨ لسنة ٥٨ ق) .

٨- إعلان المدعي عليه الغائب أو إعادة إعلانه إذا لم يكن قد أعلن لشخصه وفقاً لنص المادة ٨٤ من قانون المرافعات لنص المادة ٨٤ من قانون المرافعات . من الإجراءات الجوهرية للتقاضي . تخلف ذلك . أثره كأصل عام . بطلان الحكم أو القرار الصادر من المحكمة. الجلسة الأولي في مفهوم نص المادة ٢٠ مكرراً من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بشأن الرسوم القضائية المعدل – والمادة ٧١ من قانون المرافعات . المقصود بها . أول جلسة تكون الدعوي فيها صالحة للمضي في نظرها بعد تمام هذه الإجراءات . العبرة في تحديدها بالإمكانية القانونية لنظر الدعوي دون الإمكانية المادية . عدم نظر الدعوي في هذه الجلسة لا يغير من اعتبارها الجلسة الأولي طالما أن المانع من نظرها راجع إلي فعل الخصوم وحدهم . (الطعن رقم ٣٢٤٨ لسنة ٥٩ ق – جلسة ١٩٩٤/١/٦) .

٩- وجوب إعادة إعلان من اختتصم في الدعوي وتخلف عن حضور الجلسة ولم يعلن بأصل الصحيفة لشخصه في الدعاوي غير المستعجلة . مادة ١/٨٤ مرافعات . عدم مراعاة ذلك . أثره . بطلان الحكم الصادر فيها . (نقض ١٩٩٧/٤/٣ طعن رقم ١٢٢١ لسنة ٦٦ ق) .

تسري المادة ٨٤ مرافعات علي دعاوي الأحوال الشخصية :

كانت لائحة ترتيب المحاكم الشرعية تأخذ بنظام الأحكام الغيابية والمعارضة في دعاوي الأحوال الشخصية فلم يكن فيها نص علي إعادة الإعلان واعتبار الحكم الصادر حضورياً كما هو الشأن في قانون المرافعات وحينما صدر القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية ألغي بمقتضي المادة الرابعة من قانون الإصدار لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والكتاب الرابع من قانون المرافعات ونصت المادة الأولي منه علي أن يطبق فيما لم يرد بشأنه نص خاص أحكام قانون

مــــادة ٨٤

المرافعات المدنية والتجارية ، ونظراً لأن القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ لم يرد به نص خاص بشأن حضور الخصوم وغيابهم ومن ثم يتعين تطبيق قانون المرافعات في هذا الشأن ولازم سريان المادة ٨٤ مرافعات وإتباع نظام الإعلان وإعادة الإعلان في دعاوي الأحوال الشخصية وهذا ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ وجدير بالذكر أن المادة ٨٤ تسري علي دعاوي الأحوال الشخصية بالنسبة للكافة مصريين وأجانب .

مادة ٨٥

إذا تبينت المحكمة عند غياب المدعي عليه بطلان إعلانه بالصحيفة وجب عليها تأجيل القضية إلي جلسة تالية يعلن بها إعلاناً صحيحا بواسطة خصمه .

فإذا كان البطلان راجعاً إلي فعل المدعي وجب تغريمه بغرامة لا تقل عن خمسين جنيهاً ولا تجاوز خمسمائة جنيه .

التعليق :

هذه المادة تقابل المادة ٩٥ مكرر من القانون القديم وقد عدلت بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ وكانت قبل تعديلها مكونة من الفقرة الأولي فقط فأضاف إليها المشرع بمقتضي القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ الفقرة الثانية ومؤداها أنه تبين للمحكمة أن عدم حضور المدعي عليه بالجلسة راجعاً إلي بطلان إعلانه بسبب يرجع إلي فعل المدعي تعين عليها توقيع غرامة عليه وحدها الأدنى خمسون جنيهاً وحدها الأعلي خمسمائة جنيه .

والغرامة المنصوص عليها في هذه المادة مشروطة بثلاثة شروط أولها أن يتغيب المدعي عليه عن حضور الجلسة . وثانيهما أن يكون ذلك بسبب بطلان شاب الإعلان الذي وجهه إليه المدعي ، وثالثها إن يكون البطلان بسبب راجع إلي المدعي ومثال ذلك أن يكون المدعي قد تعمد ذكر عنوان غير صحيح لمحل إقامة المدعي عليه فأعلن بهذا العنوان .

وجدير بالذكر أن توقيع الغرامة المنصوص عليها في هذه المادة وجوبي علي المحكمة ويتعين عليها أن توقعها إذا تبين لها بطلان إعلان المدعي عليه بسبب توافر الشروط الثلاثة المتقدمة .

وقد ورد في النص قبل تعديله أنه في حالة ما إذا تبين للمحكمة بطلان إعلان المدعي عليه بالصحيفة وجب تأجيل القضية إلي جلسة تالية يعاد إعلانه بها فحذف المشرع في النص الجديد كلمة يعاد لأنها كانت غير دقيقة وتثير اللبس بين الإعلان وإعادة الإعلان ذلك أنه في حالة ما إذا تبين للمحكمة بطلان إعلان المدعي بأصل الصحيفة فالمفروض أن يعلن مرة أخرى لا أن يعاد إعلانه . وأن إعادة الإعلان لا تكون إلا بعد أن يتم الإعلان صحيحاً .

الشرح :

يتعين علي المحكمة في حالة غياب المدعي عليه أن تتحقق من صحة الإعلان فإذا تبين لها أن الإعلان غير صحيح وجب عليها تأجيل الدعوي ولو لعدة مرات وتكليف المدعي بإعلان المدعي عليه إعلاناً صحيحاً وكذلك بالنسبة لإعادة الإعلان ويجوز لها في حالة عدم تنفيذ قرارها أن توقع الجزاء المنصوص عليه في هذه المادة فضلاً عن الجزاء المنصوص عليه في المادة ٩٩ فيجوز لها أن تقضي بتغريم المدعي لعدم قيامه بإيداع مستنداته عملاً بالمادة ٩٩ ويجوز لها في نفس الوقت أن توقع عليه الغرامة المنصوص عليها في المادة ٨٥ لبطلان إعلان المدعي عليه بالصحيفة غير أنه لا يجوز لها أن توقع غرامتين عن إجراء واحد .

وغني عن البيان أنه ليس هناك ما يمنع المحكمة من أن توقع علي المدعي الجزاء المنصوص عليه في هذه المادة وأن توقع غي نفس الوقت علي أحد العاملين بالمحكمة الجزاء المنصوص عليه في المادة ٩٩.

وإذا أجلت المحكمة الدعوي لإعلان المدعي عليه إعلاناً صحيحاً فإن هذا لا يخل بحق المدعي عليه في أن يدفع بالدفوع التي يرتبها له القانون نتيجة عدم إعلانه صحيحاً في موعد معين كالدفع باعتبار الدعوي كأن لم تكن .

ويجب تأجيل الدعوي سواء كان بطلان الإعلان لعيب في ذات عملية الإعلان أن لأي سبب أخر وسواء كان بطلان الإعلان متعلقاً بالنظام العام أو بطلاناً نسبياً مقرر لمصلحة الخصم الذي لم يعلن وسواء في الجلسة أم في الجلسة الثانية التي أجلت إليها الدعوي وتخلف عنها المدعي عليه أيضاً كما إذا لم تتنبه إلي البطلان في الجلسة الأولي (أبو الوفا في التعليق الطبعة الخامسة ص ٤٢٩) فإذا تم الإعلان الجديد صحيحاً فلا ينتج أثره إلا مكن تاريخ إجرائه ولا يكون له أثر رجعي .

وقد قضت محكمة النقض في حكم حديث لها بأنه في حالة ما إذا تبين للمحكمة بطلان إعلان الصحيفة فإذا تعين عليها تأجيل الدعوي وتكليف المدعي بإجراء إعلان جديد صحيح فإن لم تفعل وقضت ببطلان الصحيفة كان حكمها مخالفاً ومخطئاً في تطبيقه (الحكم رقم ٣) .

ونص المادة كما يسري علي إعلان صحيفة الدعوي يسري أيضاً علي إعلان صحيفة الطعن سواء كان طريق الطعن عادياً كالاستئناف أو استثنائياً كالنقض والالتماس كما يسري نص المادة أيضاً علي إعادة الإعلان كما هو الشأن بالنسبة للإعلان .

أحكام النقض :

١ – لما كان تقرير الطعن لم يعلن إلي المطعون عليهما الأولين شخصياً ولا في موطنها ولا في محلها المختار المبين في ورقة إعلان الحكم . فإن إعلان تقرير الطعن يكون باطلاً ويجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولو في غيبة المطعون عليهما وذلك عملاً بنص المادة ٩٥ من قانون المرافعات . (١٩٥٥/٣/٣١ سنة ٦ ص ٨٧٨) .

٢ – مفاد نص المادة ٦٣ من قانون المرافعات والمادة ٦٨ من ذات القانون قبل تعديلها بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٢٢ – وأنه وإن كان يلزم لإجراء المطالبة القضائية إيداع صحيفة الدعوي قلم كتاب المحكمة وهو ما يترتب عليه كأثر إجرائي بدء الخصومة إلا أن إعلان صحيفة الدعوي إلي المدعي عليه يبقي كأصل عام – إجراء لازماً لانعقاد الخصومة بين طرفيها ويكون وجودها الذي بدأ بإيداع صحيفة الدعوي قلم كتاب المحكمة معلقاً علي شرط إعلانها إلي المدعي عليه إعلاناً صحيحاً ، ولم يقف المشرع بالقاضي في هذا النطاق عند الدور السلبي تاركاً الدعوي لمفاضلة أطرافها يوجهونها حسب هواهم ووفق مصالحهم الخاصة وإنما منحه مزيداً من الإيجابية التي تحقق هيمنته علي الدعوي ، ومن ذلك ما نص عليه بالمادة ٨٥ منه أنه إذا تبينت المحكمة عند غياب المدعي عليه بطلان إعلانه بالصحيفة ويجب عليها تأجيل القضية إلي جلسة تالية يعاد إعلانه بواسطة خصمه بما مؤداه أنه إذا تبينت المحكمة بطلان إعلان المدعي عليه بصحيفة الدعوي فإنها لا تقف عند حد القضاء بالبطلان بل يتعين عليها من تلقاء نفسها ولو في غيبة المدعي عليه أن تمضي في توجيه الخصوم نحو تصحيح الإجراءات بتكليف المدعي بإجراء إعلان جديد صحيح للمدعي توصلاً لإصدار حكم صحيح في الخصومة المطروحة أمامها وهو ما يتفق مع اتجاه المشرع إلي الإقلال من دواعي البطلان اعتباراً بأن الغاية من الإجراءات هو وضعها في خدمة الحق . (نقض ١٩٩٣/١/٣١ الطعن رقم

٢٥٨٩ لسنة ٥٧ ق) .

٣ - لما كان يلزم لإجراء المطالبة القضائية في الاستئناف إيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة الاستئناف وهو ما يترتب عليه كأثر إجرائي بدء الخصومة فيه إلا أن إعلان صحيفته إلي المستأنف عليه يبقي إجراء لازماً لانعقاد الخصومة فيه بين طرفيها ويكون وجودها الذي بدأ بإيداع الصحيفة قلم الكتاب معلقاً علي شرط إعلانها إلي المستأنف عليه إعلانا صحيحاً ومن ثم لم يقف المشرع بمحكمة الموضوع في هذا النطاق موقفاً سلبياً تاركاً الدعوي لأهواء الخصوم يوجهونها حسبما يتراءي لهم ووفق مصالحهم الخاصة وإنما منحها مزيداً من الإيجابية بما تتحقق به هيمنتها علي الدعوي ولذلك فقد أوجب عليها في المادة ٨٥ من قانون المرافعات من تلقاء نفسها عندما يثبت لديها بطلان إعلان صحيفتها حتى مع غياب المستأنف عليه تأجيل نظرها إلي جلسة تالية يعلن بها بواسطة خصمه ودون الوقوف عند حد تقرير البطلان توصلاً لإصدار حكم صحيح في الخصومة المطروحة أمامها بحسبان أنها لا تستطيع التطرف إلي ذلك ما لم تنعقد الخصومة أمامها علي الوجه الذي يتطلبه القانون ولتعلق ذلك بإجراءات التقاضي التي تتعلق قواعدها بالنظام العام وهو ما يتفق مع غاية المشرع واتجاهه إلي الإقلال من دواعي البطلان باعتبار أن الهدف من الإجراءات هو وضعها في خدمة الحق . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد حجب نفسه عند حد تقرير بطلان الصورة المعلنة للمستأنف عليهم في صحيفة الاستئناف ورتب علي ذلك قضاءه بعدم انعقاد الخصومة فيه دون إعمال ما توجبه المادة ٨٥ من قانون المرافعات في شأن ما يجب إتباعه لتصحيح الإجراء الباطل والذي ترتب عليه عدم انعقاد الخصومة في الاستئناف فإنه يكون قد خالف القانون واخطأ في تطبيقه . (نص ١٩٩٥/٦/٧ الطعن رقم ٣٢٦٨ لسنة ٦٠ ق) .

مادة ٨٦

إذا حضر الخصم الغائب قبل انتهاء الجلسة اعتبر كل حكم صدر عليه فيها كأن لم يكن .

هذه المادة تطابق المادة ٩٧ من القانون القديم .

الشرح :

يشترط لأعمال هذه المادة :

١ ـ أن يتخلف خصم عن الحضور سواء كان المدعي أو المدعي عليه .

٢ ـ أن يصدر حكم علي الخصم الغائب ، سواء أكان في الموضوع أو في شق منه أم في مسألة متفرعة عنه متعلقة بالإجراءات أم بالإثبات .

٣ ـ أن يحضر الخصم الذي كان متخلفاً عن الحضور قبل انتهاء الجلسة وأن يتمسك باعتبار الحكم الصادر عليه كأن لم يكن فإذا صدر الحكم لمصلحة الغائب فلا يملك الطرف الآخر الحاضر الإفادة من نص المادة (التعليق لأبو الوفا الطبعة الخامسة ص ٤٣٠) .

وحكم هذه المادة يطبق علي الأحكام التي تصدر في جلسة المرافعة أما الحكام الصادرة في قضايا محجوزة للحكم فلا تسري عليها .

متى تعتبر الجلسة منتهية : تعتبر الجلسة منتهية فور انتُهاء المحكمة من نظر القضايا المدرجة في قائمة الجلسة فإذا انتهي القاضي من نظر القضايا المعروضة عليه وظل في غرفة المداولة أو في قاعة الجلسة بعد انتهاء نظر القضايا فإن ذلك لا يمنع من اعتبار الجلسة منتهية وتعتبر الجلسة منعقدة إذا كانت حجزت قضايا للحم ولم تنطق بالحكم فيها لأن هذه القضايا تقيد في قائمة الجلسة والنطق بالأحكام الصادرة فيها لا يتم إلا والجلسة منعقدة .

وتنطبق القاعدة المنصوص عليها في هذه المادة ولو كان الخصم الذي صدر الحكم في غيبته حاضراً حكماً بسبق حضوره أو سبق تقديمه مذكرة بدفاعه (الخصومة القضائية لفتحي والي ص ١٦٠) .

الباب الرابع

تدخل النيابة العامة

مادة ٨٧

للنيابة العامة رفع الدعوي في الحالات التي ينص عليها القانون ويكـون لهـا في هذه الحالات ما للخصوم من حقوق .

هذه المادة ليس لها مقابل في القانون القديم .

التعليق :

علي جميع مواد هذا الباب سيرد في نهايته وكذلك أحكام النقض .

مادة ٨٨

فيما عدا الدعاوي المستعجلة يجب علي النيابة العامة أن تتدخل في الحالات والا كان الحكم باطلاً .

١ – الدعاوي التي يجوز لها أن ترفعها بنفسها .

٢ – الطعون والطلبات أمام محكمة النقض ومحكمة النقض ومحكمة تنازع الاختصاص .

٣ – كل حالة أخرى ينص القانون علي وجوب تدخلها فيها .

هذه المادة تقابل المادة ٩٩ من القانون القديم .
التعليق في نهاية الباب .

مادة ٨٩

فيما عـدا الـدعاوي المـستعجلة يجـوز للنيابـة العامـة أن تتـدخل في الحـالات الآتية:

١ – الدعاوي الخاصة بعديمي الأهلية وناقصيها والغائبين والمفقودين .

٢ – الدعاوي المتعلقة بالأوقاف الخيرية والهبات والوصايا .

٣ – عدم الاختصاص لانتفاء ولاية جهة القضاء .

٤ – دعاوي رد القضاة وأعضاء النيابة ومخاصمتهم .

٥ – الصلح الواقي من الإفلاس .

٦ – الدعاوي التي تري النيابة العامة المتدخل فيها لتعلقهـا بالنظـام العـام أو الآداب .

٧ – كل حالة أخرى ينص القانون علي جواز تدخلها فيها .

هذه المادة تقابل المادة ١٠٠ من القانون القديم والتعليق عليها في نهاية الباب .

مادة ٩٠

يجوز للمحكمة في أية حالة تكون عليها الدعوي أن تأمر بإرسال ملف القضية إلي النيابة العامة وإذا عرضت فيها مسألة تتعلق بالنظام العام أو الآداب ويكون تدخل النيابة العامة في هذه الحالة وجوبياً .

هذه المادة تقابل المادة ١٠٥ من القانون القديم والتعليق عليها في نهاية الباب .

مادة ٩١

تعتبر النيابة ممثلة في الـدعوي متـى قـدمت مـذكرة بـرأيهـا فيهـا ولا يـتعين حضورها إلا إذا نص القانون علي ذلك .

وفي جميع الأحوال لا يتعين حضور النيابة عند النطق بالحكم .

هذه المادة تقابل المادة ١٠١ من القانون القديم والتعليق عليها في نهاية الباب .

مادة ٩٢

في جميع الأحوال التي ينص فيها القانون علي تدخل النيابة العامة ، يجب علي قلم كتاب المحكمة إخبار النيابة كتابة بمجرد قيد الدعوى . فإذا عرضت أثناء الدعوى مسألة مما تدخل فيها النيابة فيكون إخطارها بناء علي أمر من المحكمة.

هذه المادة تقابل المادة ١٠٢ من القانون القديم والتعليق في نهاية الباب.

مادة ٩٣

تمنح النيابة بناء علي طلبها ميعاد سبعة أيام علي الأقل لتقديم مذكرة بأقوالها ويبدأ هذا الميعاد من اليوم الذي يرسل لها فيه ملف القضية مشتملاً علي مستندات الخصوم ومذكراتهم .

هذه المادة تقابل المادة ١٠٣ من القانون القديم .

مادة ٩٤

يكون تدخل النيابة في أية حالة كانت عليها الدعوى قبل إقفال باب المرافعة فيها .

هذه المادة تقابل المادة ١٠٤ من القانون القديم .

٩٥

في جميع الدعاوى التي تكون فيها النيابة طرفاً منضماً لا يجـوز للخـصوم بعـد تقديم أقوالها وطلباتها أن يطلبوا الكلام ولا أن يقدموا مذكرات جديدة وإنما يجوز لهم أن يقـدموا للمحكمـة بيانـاً كتابيـاً لتـصحيح الوقـائع الـتي ذكرتهـا النيابة.

ومع ذلك يجوز للمحكمة في الأحوال الاستثنائية التي ترى فيها قبول مستندات جديدة أو مذكرات تكميلية أن تأذن في تقـديمها وفي إعـادة المرافعـة وتكـون النيابة آخر من يتكلم .

الفقرة الأولي من هذة المادة تقابل المادة ١٠٦ من القـانون القديم والفقـرة الثانـة تطابق الفقرة الثانية من المادة ١٠٧ ولا خلاف في الأحكام بينهمـا ، التعليق فـي نهاية الباب .

مادة ٩٦

للنيابة العامة الطعن في الحكم في الأحوال التي يوجب القانون أو يجيز تدخلها فيها إذا خالف الحكم قاعدة من قواعد النظام العام أو إذا نص القانون علي ذلك .

هذه المادة مستحدثة وليس لها مقابل في القانون القديم .

التعليق علي الباب الرابع جميعه

توسع المشرع في الأخذ بنظام النيابة المدنية لما أثبته العمل من أن القضايا التي تبدي فيها النيابة العامة رأيها قلما يحيد الحكم فيها عن الصحة والحقيقة ، وبذلك يتحقق سير العدالة كما أن من شأن هذا النظام أن يفيد خلق نواة صالحة لقضاة خبروا العمل وتمرسوا به فضلاً عن التيسير علي رجال القضاء.

١ ــ أبرز المشرع في المادتين ٨٧ ، ٨٨ أن للنيابة العامة حق الادعاء مباشرة باعتبارها طرفاً أصلياً في الحالات التي ينص عليها القانون . وأنه إذا رفعت الدعوى في هذه الحالات من صاحب الشأن وجب عليها أن تتدخل فيها وإلا كان الحكم باطلاً .

٢ ــ لم يفت المشرع في المادة ٨٨ أن يذكر ضمن حالات التدخل الوجوبي الطعون ، والطلبات أمام محكمة النقض وأمام محكمة تنازع الاختصاص إقراراً منه بما تنص عليه القوانين القديمة من وجوب تدخلها في هذه الحالات كما نص المشرع في المادة ٩٠ منه علي أن تدخل النيابة حيث تري المحكمة حاجة لتدخلها يكون وجوبياً ، ذلك أن دعوى المحكمة للنيابة بالتدخل هو تسليم منها برغبتها في الاستعانة برأي النيابة في الدعوى ، وعلي اعتبار أن النيابة العامة هي الممثلة للصالح العام والأمينة علي مصلحة القانون وأنه لا يصح حرمان القضاء من عون ضروري سعي هو إلي طلبه تحقيقاً للعدالة وبهذا تتحقق الجدوى من إرسال ملف الدعوى للنيابة.

ولا ريب في أنه لا حاجة إلي تدخل النيابة في الدعاوى المستعجلة حتى لا يعوق تدخلها فيها الفصل في الدعوى فضلاً عن أن ما يصدره القضاء المستعجل من قرارات لا يمس أصل الحقوق وهو ما نصت عليه المادتان ٨٨ ، ٨٩ من القانون .

٣ ـ حرص المشرع علي أن يمكن النيابة العامة من التفرغ لأداء رسالتها فنص في المادة ٩١ منه علي أنه لا ضرورة لحضورها في حالة التدخل الوجوبي أو الجوازي طالما أنها قدمت مذكرة برأيها وللحكمة ذاتها نص القانون علي أنه لا يلزم حضورها عند النطق بالحكم .

٤ ـ عني المشرع في المادة ٩٢ بالنص علي تدخل النيابة ولو كانت المسألة التي تقضي تدخلها قد عرضت أثناء سير الدعوى وعندئذ يكون إخطارها بالتدخل بناء علي أمر من المحكمة لأنها هي التي تقدر ما إذا كانت المسألة المعروضة من الحالات التي تتدخل فيها النيابة وجوباً أو جوازاً .

٥ ـ نص القانون في المادة ٩٦ منه علي حق النيابة العامة في الطعن في الأحكام التي تصدر في القضايا التي تتدخل فيها النيابة وجوباً أو جوازاً إذا جاءت مخالفة لقاعدة من قواعد النظام العام أو إذا نص القانون علي ذلك صراحة (راجع في كل ما تقدم المذكرة الإيضاحية للقانون) .

النيابة قد تكون طرفاً أصلياً وقد تكون طرفاً منضماً :

تعمل النيابة في أداء وظيفتها القضائية بأحد اعتبارين الأول باعتبارها طرفاً أصلياً والثاني باعتبارها طرفاً منضماً فتعمل كطرف أصلي إذا رفعت الدعوى أو وقفت فيها موقف المدعي عليه كما إذا رفعت دعوى شهر إفلاس تاجر (المادة ١٩٦ من القانون التجاري) أو رفعت الدعوى بطلب حل جمعية من الجمعيات (المادة ٦٦ من القانون المدني) وتعمل باعتبارها طرفاً منضماً إذا تدخلت في دعوى قائمة أمام القضاء والغالب في المسائل المدنية والتجارية أن تعمل النيابة باعتبارها طرفاً منضماً وينبني علي ذلك الفارق النتائج الآتية :

١ ـ إذا كانت تعمل كطرف أصلي فإنها تعلن بالأوراق المتعلقة بالدعوى علي عكس ما إذا كانت تعمل طرفاً منضماً فيخطرها قلم الكتاب بالدعوى .

٢ ـ إذا كانت تعمل كطرف أصلي كان لها أن تبدي ما يعن لها من طلبات أو دفوع (المادة ٨٧) أما إذا كانت تعمل طرفاً منضماً فليس لها إلا أن تبدي رأيها فيما أبداه الخصوم الأصليون من طلبات ودفوع إلا إذا كان الأمر متعلقاً بالنظام العام .

٣ ـ إذا كانت طرفاً أصليا وكانت مدعية بدأت المرافعة أما إذا كانت طرفا

منضماً فإنها تكون آخر من يتكلم (المادة ١/٩٥) .

٤ – إذا كانت تعمل كطرف أصلي كان لها أن تطعن على الحكم أما إذا كانت طرفاً منضماً فلا يجوز لها ذلك إلا في الحالات التي استثناها القانون (المادة ٩٦) .

حالات التدخل الإجباري :

نصت عليها المادة ٨٨ ومن أمثلة الحالات المقصودة بالفقرة الثالثة منها ما نصت عليه المادة الأولي من القانون ٦٢٨ سنة ١٩٥٥ من وجوب تدخل النيابة في كل قضية تتعلق بالأحوال الشخصية مع مراعاة الاستثناء الوارد في الفقرة الأولي من هذه المادة ومقتضى ذلك أنه يجوز للنيابة التدخل في قضايا الأحوال الشخصية التي تختص بها المحاكم الجزئية بموجب القانون ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ ويجب عليها أن تتدخل في كل قضية أخرى تتعلق بالأحوال الشخصية أو الوقف ، وفي الحالات التي يكون فيها تدخل النيابة إجبارياً لا يجوز صدور الحكم قبل سماع أقوال النيابة فإذا رفعت دعوى مدنية إلا أنه أثيرت أثناء نظرها مسألة أولية مما يوجب القانون فيها تدخل النيابة وفصلت المحكمة في المسألة الأولية وبنت قضاءها في الدعوى المدنية علي أساس فصلها في المسألة الأولية دون تدخل النيابة فإن الحكم يكون باطلاً وهو بطلان متعلق بالنظام العام (مرافعات رمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٨٧ وما بعدها) .

وتدخل النيابة وجوبي ولو أبديت الدعوى في صورة طلب عارض أثناء نظر دعوى مدنية ، والتدخل المنصوص عليه في هذا الباب يكون أمام محكمتي الدرجة الأولي والثانية .

وقد يكتفي القانون من التدخل حضور ممثل النيابة العامة جلسات المحكمة ، ولا يلزم النيابة بإبداء الرأي كما هو الشأن في دعاوى الضرائب وفقاً لما هو منصوص عليه في المادة ١٦٣ من القانون ١٣٦ سنة ١٩٨١ – أما في الحالات الأخرى التي أوجب القانون التدخل فيها فإنه يجب فضلاً عن حضور الجلسة إبداء الرأي ويكفي في ذلك أن تفوض الأمر للمحكمة غير أنه إذا اتاحت المحكمة الفرصة للنيابة لإبداء رأيها ولم تبده فإنه لا يترتب علي ذلك البطلان .

ولا يترتب البطلان إذا لم يشر الحكم في أسبابه إلي رأي النيابة أو أغفل اسم

عضو النيابة الذي حضر الجلسة أو أبدي الرأي .

حالات التدخل الاختياري : نصت عليها المادة ٨٩ .

وفي الحالات التي يكون فيها تدخل النيابة إجبارياً أو اختيارياً ولم يخطرها كاتب الجلسة بالدعوى ولم تتدخل فيها كان جزاء ذلك البطلان غير أنه يتعين التفرقة بين حالتين الحالة الأولي حالة ما إذا كان التدخل مقصوداً به حماية مصلحة عامة كقضاء الأحوال الشخصية فإن مخالفة ذلك هو البطلان المتعلق بالنظام العام أما إذا كان التدخل مقرراً لصالح أحد الخصوم كناقص الأهلية فلا يجوز التمسك بالبطلان إلا منه ولا يجوز لخصمه أن يحتج به .

ملاحظة هامة :

الوصية تعتبر من مسائل الأحوال الشخصية التي يتعين تدخل النيابة فيها وعلي ذلك فمن رأينا أنه إذا رفعت دعوى بصحة ونفاذ عقد صدر من المورث لوارثه ودفعت الدعوى بأن التصرف في حقيقته وصية أي تصرف مضاف لما بعد الموت فإنه يتعين علي المحكمة في هذه الحالة إخطار النيابة للتدخل في الدعوى.

أحكام النقض الخاصة بالباب الرابع جميعه :

١ - المنازعات المتعلقة بأصل الوقف أو إنشائه أو شخص المستحق فيه أو تفسير شروطه أو الولاية عليه وجوب تدخل النيابة فيه سواء كانت الدعوى أصلاً من دعاوى الوقف أو دعوى مدنية أثيرت فيها مسألة متعلقة بالوقف ، مخالفة ذلك . أثره . بطلان الحكم ق ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ تعلق هذا البطلان بالنظام العام مؤداه قبول إبدائه سبباً جديداً في الطعن بالنقض . (نقض ١٩٨٦/١/٣٠ طعن رقم ١٧٥٨ لسنة ٥٢ قضائية نقض ١٩٨٣/١٢/٤ طعن رقم ٥١ لسنة ٦٠ قضائية) .

٢ - المنازعة في ملكية جهة وقف لعقار معين ليست من المسائل المتعلقة بأصل الوقف . مؤداه . عدم لزوم تدخل النيابة العامة في الدعوى . (نقض ١٩٨٦/٦/٢٦ طعن رقم ٣٧ لسنة ٥١ قضائية) .

٣ - وجوب تدخل النيابة العامة في قضايا الأحوال الشخصية . مناطه . ق

٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ تعلق النزاع بصحة الوصية أو نفاذهافي حق الورثة أو رجوع المورث فيها ، قانون ٧١ لسنة ١٩٤٦ ، عدم تدخل النيابة العامة فيه . أثره . بطلان الحكم . (نقض ١٩٨٨/١٢/٢١ طعن رقم ١٣٥٥ لسنة ٥٥ قضائية نقض ١٩٨٨/١/٢٤ طعن رقم ٤٢ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٧٧/١١/٣٠ سنة ٢٨ ص ١٧٢٩ ، ١٩٥٩/١/١ سنة ١٠ ص ٢٥ ، نقض ١٩٧٢/٦/٢١ سنة ٢٣ ص ٨٣٧) .

٤- تدخل النيابة العامة في الدعوى الخاصة بعديمي الأهلية وناقصيها جوازي . مؤدي ذلك . لا بطلان علي عدم تدخلها ، مادة ٨٨ مرافعات . الدعوى المقامة من الوصية بتمكينها من أرض النزاع علي سند من أن القصر يمتلكونها بالوصية . ليست من الدعاوى التي أوجب المشرع تدخل النيابة العامة فيها. (نقض ١٩٨٩/٣/٢٦ طعن رقم ١٦١٧ لسنة ٥٦ قضائية) .

٥- وجوب تدخل النيابة العامة في قضايا الأحوال الشخصية التي تختص بنظرها المحاكم الابتدائية وجوبه أيضاً في الدعاوى المدنية إذا ما أثيرت فيها مسألة تتعلق بالأحوال الشخصية . مادة ٥١ من القانون ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الإجراءات في قضايا الأحوال الشخصية والوقف . مادة ٣/٨٨ مرافعات . عدم تدخل النيابة أثره . بطلان الحكم . (نقض ١٩٨٩/٤/١٦ طعن رقم ٣٨٢ لسنة ٥٦ قضائية) .

٦- أعمالاً لنص المادة الأولي من القانون ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن بعض الإجراءات في قضايا الأحوال الشخصية والوقف والمادة ٣/٨٨ من قانون المرافعات – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – كلما كانت القضية تتعلق بالأحوال الشخصية ، مما تختص بنظرها المحاكم الابتدائية طبقاً للقانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٩ الخاص بإلغاء المحاكم الشرعية والملية فإن تدخل النيابة العامة يكون واجباً عند نظر النزاع وإلا كان الحكم الصادر فيه باطلاً يستوي في ذلك أن تكون الدعوى أصلاً من دعاوى الأحوال الشخصية التي تختص بها المحاكم الابتدائية أو أن تكون قد رفعت باعتبارها دعوى مدنية أثيرت فيها مسألة تتعلق بالأحوال الشخصية ، ولئن كانت الدعوى الراهنة مدنية بطلب تثبيت ملكية إلا أن البين من الحكم المطعون فيه أن نزاعاً دار بين الطرفين حول إعلان الوراثة وصفة المطعون ضدهم كورثة وصحة الوصية الصادرة من المورث وهي

المسائل التي تتعلق بالأحوال الشخصية ناقشها الحكم وفصل فيها مما كان يتعين معه أن تتدخل النيابة العامة في الدعوى لإبداء رأيها فيها حتى ولو كانت منظورة أمام الدائرة المدنية ، وإذ كان الثابت أنها لم تتدخل إلي أن صدر الحكم المطعون فيه ، فإن هذا الحكم يكون باطلاً مما يوجب نقضه لهذا السبب . (نقض ١٩٧٩/١١/٢٨ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٩٩) .

٧- طلب الحكم بصحة ونفاذ عقد بيع قطعة أرض آلت الملكية فيها للبائعين عن طريق الاستحقاق في وقف أهلي يوجد فيه نصيب خيرات . عدم اتصال هذا النوع بأصل الوقف أو إنشائه أو شخص المستحق فيه أو تغيير شروطه . أثر ذلك . عدم وجوب تدخل النيابة العامة في هذا النزاع . (نقض ١٩٨٢/١١/٢٥ طعن رقم ٩ أحوال شخصية لسنة ٤٩ قضائية) .

٨- البطلان المترتب علي إغفال كاتب المحكمة إخبار النيابة العامة بقضايا القصر مقصور علي أصحاب المصلحة فيه دون غيرهم من الخصوم ، وإذا كان الثابت من الأوراق أن الوصية علي القاصر لم تتمسك بالبطلان فإنه لا يجوز للطاعنة التحدي بعدم إخبار النيابة بقيام الدعوى . (نقض ١٩٧٣/٣/٢٠ سنة ٢٤ ص ٤٥٢ ، نقض ١٩٧٩/٣/٥ طعن رقم ٢٤ لسنة ٤٤ قضائية) .

٩- سماع رأي النيابة في الدعوى المتعلقة بالأحوال الشخصية هو من الإجراءات الجوهرية التي يترتب علي إغفالها البطلان حتى ولو كانت الدعوى قد رفعت أصلاً بوصفها دعوى مدنية وأثيرت فيها مسألة أولية تتعلق بالأحوال الشخصية . (نقض ١٩٥٩/١/١٥ سنة ١٠ ص ٥٨) .

١٠- إغفال الحكم بيان اسم عضو النيابة الذي أبدي رأيه في القضية. لا بطلان المادة ١٧٨ من قانون المرافعات ١٣ لسنة ١٩٦٨ . (نقض ١٩٧٣/٤/٢٥ سنة ٢٤ ص ٦٧٧) .

١١- دعوى تزوير أصلية برد وبطلان إعلان الوراثة . النزاع حول تعيين الورثة . مسألة تتعلق بالأحوال الشخصية . وجوب تدخل النيابة العامة في الدعوى . إغفال ذلك . أثره بطلان الحكم . (نقض ١٩٧٢/١٢/٦ سنة ٢٣ ص ١٣٢٤) .

١٢- حق النيابة العامة في الطعن في مسائل الزوجية الخاصة بالأجانب

مقصور علي الأحكام الصادرة في بطلان الزواج . ليس من قبيل ذلك التطليق للغيبة والإعسار.(نقض ١٩٦٩/١/١٥ سنة ٢٠ ص ١٠٨).

١٣- الأصل في تدخل النيابة العامة في القضايا المتعلقة بالأحوال الشخصية للأجانب أنها تتدخل فيها باعتبارها طرفاً منضماً تقتصر مهمته إلي إبداء الرأي في الخصومة القائمة بين طرفيها ما لم يخولها القانون حقاً خاصاً يجعل منها خصماً أصلياً في النزاع فإذا كان النزاع في الدعوى يدور حول ميراث أجنبي ، ولا تعتبر النيابة العامة فيه خصماً أصلياً بل طرفاً منضماً ولم يخولها المشرع حق الطعن بطريق النقض في الأحكام الصادرة فيه فإن الطعن يكون غير مقبول. (نقض ١٩٦٩/٤/٩ سنة ٢٠ ص ٥٨٥) .

١٤- وفقاً للمادة ٨٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ يتعين تمثيل النيابة العامة في الدعاوى الناشئة عن تطبيق أحكامه وإغفال هذا الإجراء – وعلي ما جري به قضاء محكمة النقض – يترتب عليه بطلان الأحكام الصادرة فيها وهو بطلان من النظام العام يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض ، وإذ كان النزاع في الدعوى يدور حول مسئولية الطاعنين عن دين الضريبة المستحقة علي الممول وامتداد أحكام التضامن المنصوص عليها في المادة ٥٩ من القانون إليهم ، وتعتبر بذلك منازعة ضريبية نشأت عن تطبيق أحكامه ويتعين تمثيل النيابة فيها ، وكان الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه أن النيابة لم تمثل في الاستئناف فإنه الحكم المطعون فيه يكون قد شابه البطلان . (نقض ١٩٦٦/١٢/٢١ سنة ١٧ ص ١٩٦٦) .

تعليق :

القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ قد ألغي وحل محله القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ونص في المادة ١٦٣ منه علي وجوب أن تكون النيابة ممثلة في الدعوى التي ترفع من الممول أو عليه.

١٥- أصبحت النيابة العامة بعد صدور القانون ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ طرفاً أصلياً في قضايا الأحوال الشخصية التي لا تختص بها المحاكم الجزئية ، فيكون لها ما للخصوم من حقوق وعليها ما عليهم من واجبات فلها أن تبدي الطلبات والدفوع وتباشر كافة الإجراءات التي يباشرها الخصوم ، ولها الطعن في الحكم الذي

يصدر علي خلاف طلباتها بطريقي الاستئناف والنقض ، ولا تسري عليها قواعد رد أعضاء النيابة ، وهو ما يجوز معه أن يكون عضو النيابة الذي يبدي رأيه أمام محكمة أول درجة هو نفسه الذي يبدي رأيه أمام محكمة الاستئناف . (نقض ١٩٧٢/١٢/١٣ سنة ٢٣ ص ١٣٧٧ ، نقض ١٩٧٦/١١/٣ طعن رقم ١٩ سنة ٤٥) .

١٦- جري قضاء محكمة النقض علي أن بطلان الحكم لعدم إبداء رأي النيابة لا يكون إلا إذا طلبت الكلمة الأخيرة وحيل بينها وبين ما أرادت ، فإذا لم تعقب النيابة علي دفاع الخصوم المتدخلين في الاستئناف كان ذلك محمولاً علي أنها لم تجد فيها ما يدعوها إلي إبداء رأي جديد . (نقض ١٩٦٤/١١/١١ سنة ١٥ ص ١٠١٣ ، نقض ١٩٧٦/١١/٢٤ طعن رقم ٤ لسنة ٤٥ ق) .

١٧- لم يوجب القانون أن تبدى النيابة رأيها في كل خطوة من خطوات الدعوى . عدم إبداء النيابة رأيها في المرحلة اللاحقة علي إعادة القضية للمرافعة محمول علي أنها لم تجد ما يدعو لتغيير رأيها السابق. (نقض ١٩٦٣/٦/١٩ سنة ١٤ ص ٨٤٣ ، نقض ١٩٧٦/١١/٢٤ في الطعن رقم ٤ لسنة ٤٥) .

١٨- إذا اقتصر رأي النيابة العامة علي أن طلبات المدعي غير مقبولة ورأت المحكمة غير ذلك وسارت في الدعوى فلا عليها إن هي لم تعدها للنيابة لإبداء رأي جديد والقول بأن النيابة لم تكن آخر من تكلم ليس من شأنه إبطال الحكم إذ أن البطلان هنا لا يكون إلا إذا طلبت النيابة العامة الكلمة الأخيرة وحيل بينها وبين ما أرادت . (نقض ١٩٦٤/٤/١٥ سنة ١٥ ص ٥٥٠) .

١٩- إذ كان يبين من الحكم المطعون فيه أن النيابة العامة اكتفت بإرسال مذكرة برأيها في دعوى تتعلق بالأحوال الشخصية إلي محكمة الاستئناف ولم يحضر من يمثلها جلسات المحكمة فإن الحكم المطعون فيه يكون باطلاً . (نقض ١٩٦٩/٦/١٧ سنة ٢٠ ص ٩٦٧) .

٢٠- لا يسري نص المادة ٩٥ إلا حيث تكون النيابة طرفاً منضماً أما إذا كانت خصماً أصلياً كما هو الحال في قضايا الأحوال الشخصية التي لا تختص بها المحاكم الجزئية كان للخصوم أن يعقبوا علي رأي النيابة . (نقض ١٩٧٦/١٢/١٥ الطعن ٢٠ ص ٤٥) .

٢١ـ تدخل النيابة وإبداء رأيها أمام محكمة أول درجة لا يغني عن وجوب تدخلها وإبداؤها الرأي أمام محكمة ثاني درجة . (نقض ١٩٦٨/٥/٢٣ طعن ٤١٠ لسنة ٣٤) .

٢٢ـ لا تعارض بين المواد الأولي والثانية والثالثة من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ وبين ما تنص عليه المادة ٩٦ من قانون المرافعات ، لأنه بالإضافة إلي أن المادة الأخيرة خولت النيابة العامة الطعن في الأحكام حال نص القانون علي ذلك وهو الأمر المتحقق بالقانون ٦٢٨ سنة ١٩٥٥ فإن المراحل التشريعية للنص المستحدث الذي أوردته المادة ٩٦ مرافعات يبين منه أنه قصد به مواجهة الحالات التي لا تتدخل فيها النيابة علي الرغم من أنه كان عليها التدخل فيها بقصد أن تتدارك ما فاتها من تدخل بفكرة أنه لا يسوغ مجازاة النيابة إن هي قعدت عنه فيضيع حق المجتمع إذ للنظام العام مصلحة تعلو علي تقدير النيابة ، ودفع المضارة عن المجتمع أحق بالتقدمة وأولي بالاعتبار . (نقض ١٩٧٧/٢/٢٣ طعن رقم ٣٢ لسنة ٤٤) .

٢٣ـ النيابة العامة تعد طرفاً أصلياً وليست طرفاً منضماً في قضايا الأحوال الشخصية التي تختص بها المحاكم الجزئية . للخصوم أن يعقبوا علي رأي النيابة فيها . (نقض ١٩٧٦/١١/٣ طعن رقم ٦٩ سنة ٤٥) .

٢٤ـ تدخل النيابة العامة في قضايا القصر . البطلان المترتب علي إغفال إخبارها بهذه القضايا بطلان نسبي مقرر لمصلحة القصر . عدم جواز التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٧٨/١٢/٢٠ طعن رقم ١١١٠ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٥ـ دعوى منع التعرض فصل المحكمة في النزاع بشأن زوال صفة الوقف الخيري عن الأعيان موضوع الدعوى بحيث تصلح محلاً للحيازة . مسألة تتعلق بأصل الوقف . عدم تدخل النيابة في الدعوى . أثره . بطلان الحكم . (نقض ١٩٧٩/١١/٢٨ طعن رقم ٤٦٤ لسنة ٤٧) .

٢٦ـ دعوى تثبيت ملكية . فصل المحكمة في المنازعة بشأن صفة للخصوم كورثة وصحة الوصية الصادرة من المورثة . مسائل متعلقة بالأحوال الشخصية . عدم تدخل النيابة في الدعوى . أثره بطلان الحكم . (نقض

١٩٧٩/١١/٢٨ طعن ٢٩٦ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢٧- إغفال كاتب المحكمة إخبار النيابة العامة بقضايا القصر . عدم تعلقه بالنظام العام . (نقض ١٩٩١/٢/١٣ ط ١٨٧٩ لسنة ٥٣ ق) .

٢٨- وجوب تدخل النيابة العامة في دعاوى الأحوال الشخصية ، عدم تعلق المسائل المطروحة بالحكم المطعون فيه بها . مؤداه . النعي ببطلانه علي غير أساس . (نقض ١٩٩١/١/٢٣ طعن رقم ١٩٨ لسنة ٥٥ قضائية) .

٢٩- النص في المادة ١٩٦ من قانون التجارة علي أن (الحكم بإشهار الإفلاس يجوز أن يصدر بناء علي طلب المدين المفلس أو طلب مداينيه أو الوكيل عن الحضرة الخديوية أو تصدره المحكمة من تلقاء نفسها) وفي المادة ٨٨ من قانون المرافعات علي أنه (فيما عدا الدعاوى المستعجلة يجب علي النيابة أن تتدخل في الحالات الآتية وإلا كان الحكم باطلاً : ١) الدعاوى التي يجوز لها أن ترفعها بنفسها. ٢) وفي المادة ١/٩١ من القانون الأخير علي أن (تعتبر النيابة ممثلة في الدعوى متى قدمت مذكرة برأيها فيها ولا يتعين حضورها إلا إذا نص القانون علي ذلك) وفي المادة ٩٢ من ذات القانون علي أنه (في جميع الأحوال التي ينص فيها القانون علي تدخل النيابة العامة ، يجب علي قلم كتاب المحكمة إخبار النيابة كتابة بمجرد قيد الدعوى ....) مؤداه أنه يجب علي النيابة العامة أن تتدخل كطرف منضم في دعاوى الإفلاس ، بحسبانها من الدعاوى التي يجوز لها أن ترفعها بنفسها . ويتعين لذلك ، علي قلم كتاب المحكمة المرفوعة إليها الدعوى إخبار النيابة العامة كتابة بها بمجرد رفعها ، فإذا ما تم الإخبار علي هذا النحو وجب علي النيابة – علي خلاف قانون المرافعات الملغي بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ – أن تتدخل في تلك الدعوى بالحضور فيها وإبداء الرأي أو بتقديم مذكرة برأيها ، فإذا صدر الحكم دون تدخل النيابة علي ما سلف ، كان باطلاً بطلاناً من النظام العام فيجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ، لما كان ذلك ، وإن كان الثابت من مفردات الاستئناف المطعون في الحكم الصادر فيه أن قلم الكتاب أخبر النيابة كتابة برفع الاستئناف وبالجلسة المحددة لنظره ، إلا أنه وقد خلت أوراق الدعوى مما يفيد تدخل النيابة فيها ، وصدر الحكم المطعون فيه دون مراعاة ما سلف ، فإنه يكون باطلاً . (نقض ١٩٩١/١٢/٢ طعن رقم ١٥٩٩ لسنة ٥٢ قضائية) .

٣٠- وجوب استطلاع راي النيابة قبل الحكم في دعوى التطليق . لا إلزام على المحكمة أن تتبع الرأي الذي تبديه النيابة . لها ان تأخذ به او تطرحه . (نقض ١٩٩٤/٥/٣١ طعن ١٧٦ سنة ٦٩ ق أحوال شخصية) .

٣١- دعاوى الإفلاس . إخبار النيابة العامة كتابة بمجرد رفعها . الحضور وإبداء الرأي أو تقديم مذكرة برأيها . وجوبي . مخالفة ذلك . أثره . بطلان الحكم . جواز الدفع به في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولمحكمة النقض أن تقضي به من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام . مادة ١٩٦ من قانون التجارة والمواد ٨٨ ، ١/٩١ ، ٩٢ مرافعات . (نقض ١٩٩٢/١١/١٦ طعن رقم ٣٩٧٢ لسنة ٦١ قضائية ، نقض ١٩٩٣/١/٤ طعن رقم ١١٤٣ لسنة ٥٦ ق ، نقض ١٩٩٣/٧/١٩ طعن رقم ٤٨٩١ لسنة ٦٢ ق ، نقض ١٩٩٣/٩/١٣ الطعنان رقما ٦٠٦ ، ٦٢٠ لسنة ٥٦ قضائية) .

٣٢- مثول النيابة في دعوى الإفلاس دون إبدائها الرأي أو تقديم مذكرة برأيها . أثره . البطلان . (نقض ١٩٩٣/٣/٢٩ طعن رقم ١٥٤٩ لسنة ٦٢ قضائية ، نقض ١٩٩٣/٤/٥ طعن رقم ١٧٠٤ لسنة ٦٢ ق ، نقض ١٩٩٣/٧/١٩ طعن رقم ٤٨٩١ لسنة ٦٢ ق .

٣٣- تمثيل النيابة في بعض الجلسات دون إبدائها الرأي . أثره . البطلان . إثبات اسم ممثل النيابة في ديباجة الحكم الابتدائية لا يغني عن وجوب تدخلها أمام محكمة الدرجة الثانية فضلاً عن أن ذلك لا يعد تدخلاً . (نقض ١٩٩٣/٣/٨ طعن رقم ٤٩٣٧ لسنة ٦٢ قضائية ، نقض ١٩٩٦/٤/١٢ طعن رقم ٥٠٩٢ لسنة ٦١ ق) .

٣٤- ثبوت عدم قيام قلم الكتاب بإخبار النيابة كتابة بدعوى الإفلاس وعدم مثولها فيها أو تقديمها مذكرة برأيها . أثره . بطلان الحكم المطعون فيه لا يغير من ذلك ما أشار إليه الحكم المطعون فيه من صدوره بعد مطالعته الأوراق ورأي النيابة لمخالفته الثابت بالأوراق . (نقض ١٩٩٣/٧/١٩ طعن رقم ٥١٣٦ لسنة ٦٢ ق) .

٣٥- النيابة العامة طرف أصلي في قضايا الأحوال الشخصية التي لا تختص بها المحكمة الجزئية ولها ما للخصوم من حقوق وعليها ما عليهم من واجبات .

مؤداه . وجوب تمثيلها أمام المحكمة وإبداء الرأي في الدعوى . (الطعن رقم ٤٥ لسنة ٦٢ قضائية – أحوال شخصية – جلسة ١٩٩٥/١١/٢٠) .

٣٦- عدم وجوب إبداء النيابة رأيها في كل خطوة من خطوات الدعوى علة ذلك. (الطعن رقم ١٦٦ لسنة ٦٢ قضائية – أحوال شخصية – جلسة ١٩٩٦/٣/٢٦) .

٣٧- تفويض النيابة العامة الرأي للمحكمة ، بعد أن قدم طرفا الخصومة أدلتهما. أثره . اعتباره إبداء للرأي في القضية . (الطعن رقم ٣١٦ لسنة ٦٢ قضائية – أحوال شخصية – جلسة ١٩٩٦/٥/١٣).

٣٨- تفويض النيابة الرأي للمحكمة ، مفاده أنها قد أبدت رأيها بالفعل . (الطعن رقم ٤٥ لسنة ٦٢ قضائية – أحوال شخصية – جلسة ١٩٩٥/١١/٢٠) .

٣٩- رأي النيابة العامة في الدعوى لا تتقيد به المحكمة . إغفال المحكمة مناقشته . مفاده اطراحها له . (الطعن رقم ٢ لسنة ٦٢ قضائية – أحوال شخصية – جلسة ١٩٩٥/١٢/١٨ ، الطعن رقم ١٤٩ لسنة ٦٢ قضائية – أحوال شخصية – جلسة ١٩٩٦/١/٢٩) .

٤٠- إغفال تمثيل النيابة العامة في المنازعات الضريبية . أثره . بطلان الأحكام الصادرة فيها . تعلق هذا البطلان بالنظام العام ويجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . (الطعن رقم ٣٢٠٠ لسنة ٥٩ ق – جلسة ١٩٩٦/٦/٢٠ ، نقض جلسة ١٩٦٦/١٢/٢١ السنة ١٧ ص ١٩٦٦ العدد الرابع ، نقض جلسة ١٩٧٧/١٢/٢٧ السنة ٢٨ ص ١٨٩٩ العدد الثاني).

٤١- تدخل النيابة العامة شرط لجواز الحكم في موضوع طلب بطلان عقدي البيع محل النزاع لمخالفتهما أحكام القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٩ بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي الفضاء . نقض الحكم لسبب يتعلق بهذا التدخل . أثره . نقضه فيما تطرق إليه من قضاء في الموضوع . (نقض ١٩٩٦/٥/١٦ طعن رقم ٢١٩٥ لسنة ٦٥ قضائية) .

٤٢- دعاوى بطلان التصرفات المخالفة لأحكام قانون تنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأرض الفضاء من الدعاوى التي يجوز للنيابة أن ترفعها بنفسها . المادة ٤ ق ٨١ لسنة ١٩٧٦ المقابلة للمادة ٦ ق ٥٦ لسنة

١٩٨٨ . أثره . وجوب إخبار النيابة كتابة بتلك الدعاوى بمجرد رفعها. على النيابة الحضور فيها وإبداء الرأي أو تقديم مذكرة برأيها . مخالفة ذلك . أثره . بطلان الحكم . جواز إثارة هذا البطلان لأول مرة أمام محكمة النقض لتعلقه بالنظام العام المواد ٨٨ ، ١/٩١ ، ٩٢ مرافعات . (نقض ١٩٩٦/٥/١٦ طعن رقم ٢١٩٥ لسنة ٦٥ قضائية) .

٤٣- دعاوى الإفلاس . وجوب إخبار النيابة العامة كتابة بمجرد رفعها للحضور وإبداء الرأي أو تقديم مذكرة . وجوبي . مخالفة ذلك . أثره . بطلان الحكم . جواز إثارة هذا البطلان لأول مرة أمام محكمة النقض لتعلقه بالنظام العام مادة ١٩٦ من قانون التجارة والمواد ٨٨ ، ١/٩١ ، ٩٢ من قانون المرافعات (نقض ١٩٩٧/٦/٩ طعن رقم ١٣٩٠ لسنة ٦٠ قضائية ، نقض ١٩٧٧/٦/٢ طعن رقم ١٥٢٧ لسنة ٦٠ قضائية) .

٤٤- مثول النيابة العامة في بعض جلسات نظر الاستئناف عدم إبدائها رأيها في موضوع الدعوى وتقديم مذكرة به . أثره . بطلان الحكم . (نقض ١٩٩٧/٥/٢٦ طعن رقم ٤٥٦١ لسنة ٦٦ قضائية) .

٤٥- دعاوى الإفلاس . وجوب إخبار النيابة العامة كتابة بمجرد رفعها للحضور وإبداء الرأي أو تقديم مذكرة برأيها . وجوبي . مخالفة ذلك . أثره بطلان الحكم جواز أثارته لأول مرة أمام محكمة النقض. علة ذلك . تعلقه بالنظام العام . مادة ١٩٦ قانون التجارة والمواد ٨٨ ، ١/٩١ ، ٩٢ مرافعات. مثول النيابة العامة في بعض جلسات نظر الاستئناف . عدم إبدائها رأيها في الدعوى . أثره بطلان الحكم . (نقض ١٩٩٨/١/٥ طعنان رقما ٥٦٥٧ لسنة ٦٦ ق ، ٦٤٩٥ لسنة ٦٦ ق) .

٤٦- وجوب تدخل النيابة العامة كطرف منضم في دعاوى الإفلاس بالحضور فيها وإبداء الرأي أو تقديم مذكرة به ، صدور الحكم دون تدخلها . أثره . بطلانه. جواز إثارة هذا البطلان لأول مرة أمام محكمة النقض لتعلقه بالنظام العام . مادة ١٩٦ ق التجارة والمواد ٨٨ ، ١/٩١ ، ٩٢ مرافعات . (نقض ١٩٩٨/٢/٢٣ طعن رقم ٣٠٨٦ لسنة ٦٠ ق) .

٤٧- مثول النيابة العامة في بعض جلسات نظر الاستئناف عدم إبدائها رأيها في

الدعوى . أثره . بطلان الحكم . (الطعنان رقما ٥٦٥٧ ، ٦٤٩٥ لسنة ٦٦ ق – جلسة ١٩٩٨/١/٥ ، نقض جلسة ١٩٩٤/٢/١٤ س ٤٥ ص ٣٤٦ ، نقض جلسة ١٩٩٤/٥/١٦ س ٤٥ ص ٨٥٤) .

٤٨- مثول النيابة في الدعوى وعدم إبدائها للرأي أو تقديم مذكرة برأيها. أثره . البطلان . (الطعن رقم ٢٧٤٢ لسنة ٦٠ ق – جلس١٩٩٧/١٢/٨ ، الطعن رقم ٢٨٨ لسنة ٥٦ – جلسة ١٩٩٧/٢/٢٧) .

٤٩- دعاوى الإفلاس . وجوب تدخل النيابة العامة فيها بالحضور فيها وإبداء الرأي أو تقديم مذكرة . المادة ١٩٦ من قانون التجارة والمواد ٨٨ ، ١/٩١ ، ٩٢ من ق المرافعات . مخالفة ذلك . أثره . البطلان. جواز إثارة هذا البطلان لأول مرة أمام محكمة النقض لتعلقه بالنظام العام . (الطعن رقم ٢٧٤٢ لسنة ٦٠ ق – جلسة ١٩٩٧/١٢/١٨).

٥٠- طلب صحة ونفاذ الوصية ، اختصاص المحاكم الابتدائية بنظره ، وجوب تدخل النيابة العامة في الدعوى وإلا كان الحكم باطلاً . المادة الأولي من قانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ علة ذلك . (الطعن رقم ٦٢٨١ لسنة ٦٣ قضائية – أحوال شخصية – جلسة ١٩٩٨/٤/١٣) .

٥١- إغفال تمثيل النيابة العامة في الدعاوى الضريبية . أثره . بطلان الأحكام الصادرة فيها ، تعلق هذا البطلان بالنظام العام ويجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٩٧/١٢/١٨ طعن رقم ٢٦٤٧ لسنة ٦٠ ق) .

٥٢- عدم استجابة الحكم لطلب التأجيل للإطلاع علي رأي النيابة لا عيب . علة ذلك . حق الخصوم في التعقيب علي رأيها . شرطه . أن تكون قد أبدت دفوعاً أو أوجه دفاع جديدة لم يسبق إثارتها . (نقض ١٩٩٨/١/٥ طعن رقم ٣١٢ لسنة ٦٣ قضائية أحوال شخصية) .

٥٣- الفصل في دعوى ثبوت صحة الوصية وتوافر أركانها وشروط صحتها ونفاذها ، مما كانت تختص به المحاكم الشرعية ، اختصاص دوائر الأحوال الشخصية بالمحاكم الابتدائية به بعد إلغاء تلك المحاكم . مؤدي ذلك . وجوب تدخل النيابة العامة فيه . مخالفة ذلك . أثره . بطلان الحكم . (الطعن رقم ٣٦٩ لسنة ٦٢ قضائية – أحوال شخصية – جلسة ١٩٩٨/٧/١) .

٥٤- مفاد نص المادة ١/٨٩ من قانون المرافعات أن مناط اخطار النيابة العامة بوجود قاصر أو عديم الأهلية أو غائب في الدعوى لكي تتدخل متى ارتأت ذلك . أن يكون هؤلاء من خصوم الدعوى ، وإذ كانت الطاعنة قد اختصمت في الدعوى بصفتها الشخصية لا بصفتها وصية علي أولادها القصر ، فإنه لا محل للنعي علي الحكم بإغفال إخطار النيابة بوجود قصر في الدعوى ، ويضحي النعي غير مقبول . (نقض ١٩٩٨/٤/١٥ طعن رقم ٢٢٧ لسنة ٦٢ ق) .

٥٥- مسائل الأحوال الشخصية . ماهيتها . وجوب تمثيل النيابة العامة فيها بوصفها نائبة عن المجتمع . الأحكام الصادرة فيها . حجيتها مطلقة قبل الكافة سواء كانت مقررة أو منشئة لما تضمنته من حقوق . (نقض ١٩٩٩/٦/٢١ طعن رقم ٢٢٢ لسنة ٦٤ ق أحوال شخصية) .

٥٦- تفويض النيابة العامة الرأي للمحكمة في قضايا الأحوال الشخصية . إبداء للرأي فيها يحقق غرض الشارع من وجوب تدخلها وإبداء الرأي فيها . (نقض ١٩٩٩/٦/٢٢ طعن رقم ٣٢٢ لسنة ٦٤ ق أحوال شخصية) .

٥٧- دعاوى الإفلاس . وجوب تدخل النيابة العامة كطرف منضم فيها وذلك بالحضور فيها وإبداء الرأي أو تقديم مذكرة برأيها . صدور الحكم دون تدخلها . أثره . بطلانه بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض المادة ٢٩ من قانون التجارة والمواد ٨٨ ، ١/٩٩ ، ٩٢ من قانون المرافعات . (نقض ١٩٩٩/٥/٢٥ طعن رقم ٢٧٤٦ لسنة ٦٠ ق) .

٥٨- اعتبار الحكم المطعون فيه الإقرار الصادر للمطعون ضده الأول من المورث وصية صحيحة ونافذة في حق الورثة طبقاً لقانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ . أثره . اعتبار الدعوى المستندة إلي هذا القرار من الدعاوى التي يجب تدخل النيابة العامة فيها ، مادة ١ قانون ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ . ثبوت عدم تدخلها فيها . أثره . بطلان الحكم . (نقض ١٩٩٩/١٢/١٥ طعن رقم ٣٣٢٢ لسنة ٦٨ ق) .

٥٩- وجوب تدخل النيابة العامة في قضايا الأحوال الشخصية التي تختص بها المحاكم الابتدائية . تخلف ذلك . أثره . بطلان الحكم . تعلقه بالنظام العام . جواز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى . لمحكمة النقض أثارتها من

تلقاء نفسها . يستوي في ذلك كون الدعوى اصلاً من دعاوى الأحوال الشخصية أو أن تكون باعتبارها دعوى مدنية وأثير بها مسألة تتعلق بالأحوال الشخصية . مادة ١ قانون ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ . (نقض ١٩٩٩/١٢/١٥ طعن رقم ٣٣٢٢ لسنة ٦٨ ق) .

تدخل النيابة العامة في دعاوى الأحوال الشخصية في ظل القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠:

نصت المادة ٦ من قانون تنظيم أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ علي حالات تدخل النيابة في الدعاوى سواء أكان هذا التدخل جوازياً أم وجوبياً كما أجازت لها هذه المادة رفع الدعوى ابتداء في بعض مسائل الأحوال الشخصية وقد قمنا بشرح هذه المادة بتفصيل في نهاية الجزء الثاني من هذا المؤلف .

الباب الخامس

إجراءات الجلسات ونظامها

الفصل الأول

إجراءات الجلسات

مادة ٩٧

((تجري المرافعة في أول جلسة ، وإذا قدم المدعى أو المدعى عليه في الجلسة مستنداً كان في أمكانه تقديمه في الميعاد المقرر في المادة ٦٥ من هذا القانون قبلته المحكمة إذا لم يترتب علي ذلك تأجيل نظر الدعوى ، أما إذا ترتب علي تقديمه تأجيل نظرها ورأت المحكمة قبوله تحقيقا للعدالة حكمت عليه بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه ، علي أن يكون التأجيل لمرة واحدة ولا تجاوز مدته أسبوعين .

ومع ذلك يجوز لكل من المدعى أو المدعى عليه أن يقدم مستنداً رداً علي دفاع خصمه أو طلباته العارضة .

النص القديم :

" تجرى المرافعة في أول جلسة وإذا قدم المدعى أو المدعي عليه في هذه الجلسة مستنداً كان أمكانه تقديمه في الميعاد المقرر في المادة ٦٥ قبلته المحكمة إذا لم يترتب علي ذلك تأجيل نظر الدعوى ، فإذا ترتب علي قبول المستند تأجيل الدعوى حكمت عليه بغرامة لا تقل عن ثلاثين جنيهاً ولا تجاوز مائتي جنيه .

ومع ذلك يجوز لكل من المدعى والمدعي عليه أن يقدم مستنداً رداً علي دفاع خصمه أو طلباته العارضة " .

هذه المادة تقابل المادة ١٠٨ من القانون القديم وقد عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ثم القانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ .

التعليق :

١ ـ كانت المادة قبل تعديلها الأول تنص في الفقرة الأولي علي أن الغرامة التي يقضي بها علي من قدم مستنداً ترتب عليه تأجيل الدعوى لا تقل عن ثلاث جنيهات ولا تجاوز عشرين جنيها فأدخل المشرع تعديل علي هذه الغرامة بحيث أصبحت ثلاثين جنيهاً في حدها الأدنى ومائتي جنيه في حدها الأقصى وقد برر المشرع هذا التعديل علي ما جاء بالمذكرة الإيضاحية بانخفاض أسعار العملة .

٢ ـ وكان المشرع يوجب الحكم بالغرامة علي المدعى أو المدعى عليه الذي يتقدم بمستندات كان في إمكانه تقديمها في الموعد المقرر في المادة ٦٥ ـ وهو وقت تقديم صحيفة الدعوى بالنسبة للمدعى وقبل اليوم المحدد للجلسة بثلاثة أيام بالنسبة للمدعى عليه .

٣ ـ وبمقتضى التعديل الثاني عدل المشرع في الفقرة الأولي من المادة ذلك أن النص كان قبل تعديله ـ كما سلف القول ـ يقضي بأنه في حالة ما إذا تقدم احد الخصوم بمستند كان في استطاعته تقديمه قبل الجلسة فإن المحكمة تقبله بدون غرامة إن كان لا يترتب علي قبول تأجيل الدعوى ، أما إذا ترتب علي قبول المستند تأجيل الدعوى حكمت عليه بغرامة لا تقل عن ثلاثين جنيهاً ولا تجاوز مائتي جنيه فعدل المشرع النص بان اشترط لقبول المستند الذي يترتب علي قبول تأجيل نظر الدعوى بأن يكون ذلك تحقيقاً للعدالة ومؤدي ذلك أنه يجوز للمحكمة أن ترفض قبول المستند إذا كان تقديمه من شأنه تأجيل نظر الدعوى وفي الوقت نفسه لا يفيد في تحقيق العدالة .

وإذا قبلت المحكمة المستند الذي ترتب عليه تأجيل نظر الدعوى فيتعين كما سلف القول أن يكون في قبولها له تحقيق للعدالة بمعني أن يكون منتجاً في النزاع ومقتضي ذلك أنه يجب علي المحكمة أن تبحث المستند لتتبين ما إذا كان منتجاً في النزاع أم لا لتتوصل إلي القرار الذي تتخذه ، ويجوز لها أن تستوضح الخصوم في شانه ولا يشترط أن يكون بحثها له بحثاً دقيقاً بل يكفي أن تبين لها من ظاهره ما كان منتجاً في النزاع أم غير منتج فإن تبين لها أنه منتج قبلته وأوقعت الغرامة علي مقدمه أما إذا كان غير منتج رفضته فإذا لم تتوصل إلي

قرار بشأنه إلا مع الفصل في الدعوى قبلته وأوقعت العرامة .

ونري أنه في حالة إذا رفضت المحكمة المستند تعين علها أن تبين في محضر الجلسة ملخصاً له وأسباب رفضها له ويكفي أن تذكر أنه غير منتج في النزاع ويجب عليها أن تؤشر علي هذا المستند بأنه قدم لها ورفضته ويجوز للمحكمة الأستئنافية أن تقبل المستند إذا رأت إن رفض محكمة أول درجة له غير سديد .

وكانت الغرامة التي تقضي بها المحكمة علي مقدم السند الذي قبلته قبل تعديل النص لا تقل عن ثلاثين جنيهاً ولا تجاوز مائتي جنيه فرفعها المشرع في حدها الأدنى إلي مائة جنيه وفي حدها الأقصى إلي خمسمائة جنيه وهذا النص يسري أيضاً علي محكمة الاستئناف إلا أنه لا يسري علي محكمة النقض لأنها محكمة قانون ومن ثم لا يجوز أن تقدم إليها مستند لم يكن معروضاً علي المحكمة الموضوع .

الشرح :

أولاً : ليس للمحكمة أن توقع الغرامة المنصوص عليها في هذه المادة إلا إذا توافرت الشروط الآتية :

١ – ألا يكون لدى الخصم عذر منعه من تقديم المستندات في الميعاد الذي حددته المادة ٦٥ .

٢ – أن يترتب علي تقديم المستند تأجيل نظر الدعوى فإذا قبل الخصم المستند ولم يطلب أجلاً للاطلاع عليه امتنع علي المحكمة توقيع الغرامة .

٣ – ألا يكون هناك سبب آخر لتأجيل الدعوى خلاف تقديم المستندات

٤ – أن تقبل المحكمة المستند ، أما إذا رفضته فإنها لا توقع الغرامة . والغرامة التي توقعها المحكمة علي مقدم المستند علي النحو السابق فضلاً عن أنها وجوبية تلتزم المحكمة بتوقيعها فهي حكم بصريح نص المادة ومؤدى ذلك أنه يتعين عليها أن تحرر له أسباباً ويجوز الطعن عليه طبقاً للقواعد العامة في الطعن .

ثانياً :المقصود (بأول جلسة) التي تجري فيها المرافعة هي الجلسة التي تستكمل فيها الدعوى شكلها .

ثالثاً : لما كانت الطلبات العارضة التي تقدم من المدعى أو المدعى عليه أثناء نظر الدعوى بمثابة خصومة جديدة لم تكن مطروحة علي المحكمة من قبل فقد اجاز المشرع للخصم الآخر بأن يقدم مستندات جديدة رداً علي الطلبات العارضة التي لم تكن مطروحة من قبل .

رابعاً : يجوز للخصم أن يقدم مستنداته ومذكراته بالجلسة سواء حضرها خصمه الآخر أو تغيب عن حضورها ولا يلتزم بإعلانها لخصمه الغائب إلا أنه إذا أبدي طلبات جديدة أو عدل طلباته وكان خصمه غائباً فإنه يتعين عليه إعلانه بها .

خامساً : تسري هذه المادة علي دعاوى الأحوال الشخصية سواء بالنسبة للمصريين أو بالنسبة للأجانب وسواء بالنسبة للمسائل المتعلقة بالولاية علي النفس أو بالمسائل المتعلقة بالولاية علي المال وذلك عملاً بالمادة الأولي من قانون إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ التي نصت علي أن يطبق فيما لم يرد بشأنه نص خاص فيه أحكام قانون المرافعات .

أحكام النقض :

١ – للخصم أن يقدم مستنداته ومذكراته بالجلسة سواء حضرها الخصم الآخر أو تغيب عن حضورها ولا يلتزم بإعلانها لخصمه الغائب إذ المفروض أن يتابع كل خصم دعواه ويطلع علي ما يبدي في جلساتها من دفاع ويقدم فيها من أوراق . (نقض ٧٩/٣/١٩ طعن رقم لسنة ٤٦ قضائية) .

٢- من المبادئ الأصلية في النظام القضائي أن المرافعة قد تكون شفوية أو بمذكرات مكتوبة وأن الخصوم إذا طلبوا من المحكمة الاستماع إلي مرافعتهم فلم تمكنهم من ذلك فإنها تكون قد أخلت بحقهم في الدفاع ، والأصل في الإجراءات أنها روعيت وعلي المتمسك بعدم حصول المرافعة أن يقدم دليله . (نقض ١٩٨٤/٥/٩ طعن رقم ١٩٢٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

٣ – طلب التأجيل لتقديم المستندات . عدم التزام المحكمة بإجابته متي رأت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها . (نقض ١٩٨٨/١١/٣ طعن رقم ٢٣٤٦ لسنة ٥١ قضائية نقض ١٩٧٥/١١/١٨ سنة ٢٦ ص ١٤١٤) .

مـــادة ٩٧

لا يجوز لمحكمة أن تسمع مرافعة في الدعوى قبل انعقاد الخصومة فيها :

من المقرر أن انعقاد الخصومة شرط لسماع المرافعة في الدعوى فما لم تنعقد لا يصح للخصوم أن يترافعوا فيها فإذا ترافع المدعى قبل أن يعلن المدعى عليه بصحيفة الدعوى ورغم عدم حضوره وبالتالي لم تنعقد الخصومة عملاً بالمادة ٦٨ مرافعات فإن مرافعته لا تعد مطروحة علي المحكمة ومن ثم يتعين عليه أن يعود لترديدها بعد أن تنعقد الخصومة فإن لم يفعل وعولت المحكمة عليها في قضائها كان حكمها مشوباً بالبطلان .

أحكام النقض :

المرافعة في الدعوى غير جائزة إلا بعد انعقاد الخصومة باستيفاء الشكل الذي نص عليه القانون . أبداء طلب في موضوع الدعوى قبل ذلك ، لا يعد مطروحا علي المحكمة . (نقض ١٩٩٦/٥/٢٦ طعن رقم ١٠٤٩ لسنة ٦٥ قضائية) .

التزام المحكمة بتأجيل الدعوى لتغيير المحامي الموكل قاصر علي حالة تنازل المحامي عن التوكيل :

من المقرر أن المحكمة ليست ملزمة بتأجيل نظر الدعوى مادام أنها قد أتاحت الفرصة للخصوم لإبداء دفاعهم وكانت الدعوى مستوفاة ولكنها تلتزم بذلك في حالة تنازل المحامي عن التوكيل وذلك ليتمكن الخصم من توكيل محام آخر لمباشرة دعواه وذلك عملاً بنص المادة ٩٢ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ .

أحكام النقض :

١ – وحيث أن هذا النعي غير سديد ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تأجيل نظر الدعوى بعد إتاحة المجال لأطرافها لإبداء دفاعهم فيها ليس حقاً للخصوم تتحتم إجابتهم إليه وإنما هو من أطلاقات محكمة الموضوع فلها أن لا تجيبهم إلي طلب التأجيل متى تبين لها أن الدعوى مستوفاة ، وأن مفاد نص المادة ٩٢ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ أن تأجيل الدعوى لتغيير المحامي الموكل قاصر علي حالة تنازل المحامي عن التوكيل وذلك ليتمكن الخصم من توكيل محام آخر للدفاع عن مصلحته فيها ، أما إذا كان قد وكل

محامياً آخر بالفعل وباشر الخصومة عنه فلا موجب للتأجيل وإذ كان الثابت بالأوراق أن الجمعية الطاعنة وكلت محامياً آخر بعد وفاة محاميها وحضر عن الجمعية الطاعنة أمام محكمة الاستئناف فلا علي المحكمة إن هي لم تستجب لطلب هذا المحامي تأجيل نظر الاستئناف للاطلاع والاستعداد طالما أنها وجدت أن الدعوى مستوفاة ، وإذا لم تقدم الجمعية الطاعنة ما يدل علي أن مفردات القضية ضمت في اليوم الذي قررت فيه المحكمة حجز الدعوى للحكم فإن ما تنعاه في هذا الصدد يكون مفتقراً إلي دليله ومن ثم غير مقبول ويضحي النعي برمته علي غير أساس .(نقض ١٩٩٤/٣/٣١ سنة ٤٥ جزء أول ص ٦١٢) .

الطعن في الحكم الصادر في الغرامة :

كانت المادة ١٠٨ من القانون القديم تمنع الطعن في حكم الغرامة الصادر من المحكمة علي يد الذي يقدم مستنداً كان في أمكانه تقديمه وقت إيداع الصحيفة إلا أن المشرع في المادة ٩٧ من القانون الجديد لم يورد هذا المبدأ ومقتضي ذلك أن يرجع في جواز الطعن في الغرامة إلي القواعد العامة .

مادة ٩٨

لا يجوز تأجيل الدعوى أكثر من مرة لسبب واحد يرجع إلي أحد الخصوم علي أن لا تجاوز فترة التأجيل ثلاثة أسابيع .

التعليق :

أراد المشرع علاج بطء التقاضي الذي يرجع إلي إهمال المتقاضين أو عنتهم فنص علي أنه لا يجوز تأجيل الدعوى أكثر من مرة لسبب واحد يرجع إلي أحد الخصوم وجعل ميعاد التأجيل لا يتجاوز ثلاثة أسابيع وهو أجل قصير يمكن من سرعة تجهيز الدعوى للفصل فيها .

وظاهر من هذه المادة أن تقدير ما كان السبب يرجع إلي الخصم أو خارج إرادته مسألة تقديرية للمحكمة . ولا يترتب البطلان علي تجاوز الميعاد المقرر في هذه المادة لأنه ميعاد تنظيمي .

أحكام النقض :

١ ـ استئجال نظر الدعوى خضوعه لتقدير المحكمة . شرط ذلك . عدم قيام عذر للخصم في تقديم دفاعه رغم انفساح المجال إمامه بذلك . (نقض ١٩٨٤/٥/٢٧ طعن رقم ٢٠٧٣ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢ ـ طلب تأجيل الدعوى أو إعادتها للمرافعة لإتخاذ طريق الطعن بالتزوير . عدم التزام المحكمة بإجابته متى استبانت أن القصد منه هو المماطلة . (نقض ١٩٨٤/٥/٢٩ طعن رقم ٩٥٢ لسنة ٤٦ قضائية) .

مادة ٩٩

تحكم المحكمة علي من يتخلف من العاملين بها أو من الخصوم عن إيداع المستندات أو عن القيام بأي إجراءات المرافعات في الميعاد الذي حددته له المحكمة بغرامة لا تقل عن أربعين جنيه ولا تجاوز أربعمائة جنيه ويكون ذلك بقرار يثبت في محضر الجلسة له ما للأحكام من قوة تنفيذية . ولا يقبل الطعن فيه بأي طريق ولكن للمحكمة أن تقيل المحكوم عليه من الغرامة كلها أو بعضها إذا أبدي أن تقيل المحكوم عليه من الغرامة كلها أو بعضها إذا أبدي عذراً مقبولاً .

ويجوز للمحكمة بدلاً من الحكم علي المدعي بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تجاوز شهراً بعد سماع أقوال المدعي عليه .

المحكمة

وإذا مضت مدة الوقف ولم يطلب المدعى السير في دعواه خلال الخمسة عشر يوماً التالية لانتهائها ، أو لم ينفذ ما أمرت به المحكمة حكمت المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن .

التعليق :

هذه المادة ١٠٩ من القانون القديم وقد عدلت أولاً بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ إذ كانت الغرامة التي يجوز للمحكمة توقيعها – وفقاً لما كانت تقضي به الفقرة الأولي قبل تعديلها – علي العاملين بها أو الخصوم كانت لا تقل عن جنيه ولا تجاوز عشرة جنيهات فرفعها المشرع في حدها الأدنى إلي عشرة جنيهات وفي حدها الأقصى إلي مائة جنيه .

وكانت مدة الوقف التي يجوز للمحكمة توقيعها علي المدعى – كما كانت تنص عليها الفقرة الثانية – لا تجاوز ستة شهور فخفضها المشرع إلي ثلاثة أشهر وذلك حتي لا يطيل أمد التقاضي وابقي علي ما كانت تنص عليه الفقرة قبل تعديلها علي ضرورة سماعها أقوال المدعى عليه قبل الوقف إذ قد يضار من

الحكم به فإذا لم يوافق علي الوقف امتنع علي المحكمة أن تقضي به .

واستحدث في الفقرة الثالثة حكماً بوجوب تعجيل الدعوى خلال ثلاثين يوماً تبدأ من اليوم الذي تنتهي فيه مدة الوقف وأوجب علي المحكمة في حالة تجديدها بعد انقضاء هذه المدة الحكم باعتبارها كأن لم تكن في حالة عدم تنفيذ المدعى ما أمرت به المحكمة بعد أن كان هذا الأمر جوازياً للمحكمة في المادة قبل تعديلها .

وقد أوردت المذكرة الإيضاحية للقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ علي هذه المادة التعليق الآتي : " وفي سبيل عدم إطالة أمد التقاضي اتجه المشروع إلي تخفيض مدة الوقف الجزائي المنصوص علها في المادة ٩٩ فجعلها ثلاثة أشهر بدلاً من ستة أشهر ، كما استحدث التعديل الحكم بوجوب تعجيل الدعوى خلال ثلاثين يوماً من اليوم الذي تنتهي فيه مدة الوقف وأوجب علي المحكمة في حالة تجديدها بعد انقضاء هذه المدة أو في حالة عدم تنفيذ المدعى ما أمرت به تجديدها بعد انقضاء هذه المدة أو في حالة عدم تنفيذ المدعي ما أمرت به المحكمة أن تحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن بعد أن كان الحكم باعتبارها كذلك جوازياً للمحكمة في القانون الحالي" .

ثم عاد المشرع وأدخل تعديلاً آخر علي المادة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ بأن ضاعف الغرامة المنصوص عليها في الفقرة الأولي بأن جعلها لا تقل عن عشرين جنيهاً ولا تجاوز مائتي جنيه بعد ان كانت لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تجاوز مائة جنيه .

ثم عاد المشرع وضاعف حدي الغرامة بالقانون ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ اعتباراً من ٢٠٠٧/١٠/١ .

وكانت الفقرة الثانية تجيز للمحكمة أن تقضي بوقف الدعوى مدة لا تجاوز ثلاثة أشهر فاختصر المشرع هذه المدة في التعديل بأن جعلها لا تجاوز شهراً .

وكانت الفقرة الثالثة من المادة ترتب جزاء اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يجدد المدعى السير في الدعوى خلال شهر من تاريخ انتهاء مدة الوقف أو عدم تنفيذ ما أمرت به المحكمة فقصر المسرع هذه المدة جعلها خمسة عشر يوماً .

وقد وحد المشرع الجزاء الذي يوقع علي الخصم المهل أياً كانت المحكمة التي

تقضي به – سواء أمام محكمة الدرجة الأولي أو الثانية – مع ترك زمام تقدير الجزاء بين الحدين الأدنى والأقصى لتقدير المحكمة وحتى تكون هناك رقابة فعالة علي موظف المحكمة الذي يهمل في تنفيذ إجراء المرافعات الذي حددته المحكمة . (المذكرة التفسيرية للقانون١٠٠ لسنة ١٩٦٢) .

الشرح :

للمحكمة أن توقف الدعوى لمدة شهر إذا تخالف المدعى عن إيداع مستنداته في الميعاد أو تنفيذ أي أجراء كلفته به المحكمة ولا يغير من طبيعة الوقف الجزائي مادام قد قصد به توقيع جزاء علي المدعى لتخلفه عن تنفيذ إجراء كلفته به المحكمة أن تسمع أقوال المدعى عليه وان تثبت موافقته علي الوقف حتى لا يضار المدعي عليه من الوقف مع أن الوقف هنا جزاء علي المدعى . وينص القانون علي منع الطعن في الحكم الصادر بالغرامة سواء من المدعى عليه أما الوقف فلم ينص القانون علي منع الطعن فيه ولذلك يجوز الطعن فيه علي المدعي ومن المدعي عليه إذا لم تكن قد سمعت أقواله أو كانت أقواله قد سمعت ولم يوافق علي الوقف أما إذا كانت أقواله قد سمعت ووافق علي الوقف فلا يجوز له الطعن فيه لأنه يعتبر بمثابة القابل مقدماً لحكم المحكمة بالوقف كذلك الحكم باعتبار الدعوي كأن لم تكن يجوز الطعن فيه لأن المشرع لم يمنع الطعن فيه وهو يخضع للقواعد العامة في الأحكام . (الوسيط في المرافعات للدكتور رمزي سيف الطبعة الثامنة بند ٤٣٤ ص ٢٥٧) .

وقد قضت محكمة النقض في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٥٦/٢/٢٦ والمنشور بمجموعة المكتب الفني السنة السابعة ص ٣١٨ " أن سماع أقوال المدعي عليه قبل الحكم بالوقف ومؤلفاته عليه لا يغير من طبيعة الوقف الجزائي " .

ويلاحظ أن الحكم باعتبار الدعوي كأن لم تكن إذا لم ينفذ المدعي ما أمرت به المحكمة بعد انقضاء مدة الوقف جوازي للمخكمة ويخضع لتقديرها .

ويترتب علي اعتبار الخصومة كأن لم تكن زوالها وزوال سائر الآثار القانونية المترتبة علي قيامها ويعود إلي الحالة التي كانوا عليها قبل رفع الدعوي وكأن الدعوي لم ترفع بعد . (مرافعات أبو الوفا الطبعة ١٢ بند ٤٥) .

ويتعين مراعاة ما يلي :

١- إذا لم ينفذ المدعي ما كلفته به المحكمة خلال الأجل الذي حددته له وطلب المدعي عليه وقف الدعوي فليست المحكمة ملزمة بإجابته لطلبه والأمر متروك لتقديرها .

٢- إذا عارض المدعي عليه في وقف الدعوي فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به وإلا كان حكمها باطلاً ويجوز الطعن عليه غير أن المحكمة يجوز لها توقيع الغرامة دون أخذ رأي المدعي عليه .

٣- البطلان المترتب علي مخالفة المحكمة أحكام.هذه المادة غير متعلق بالنظام العام .

٤- يجب التفرقة بين الحالة التي تكلف فيها المحكمة المدعي بتقديم مستندات تراها ضرورية للفصل في الدعوي كمستندات كانت تقدم لمحكمة أول درجة ثم سحبها ولم يقدمها أثناء نظر الاستئناف ففي هذه الحالة يجوز للمحكمة توقيع الغرامة ووقف الدعوي أما إذا طلب المدعي تقديم مستندات وأجابته المحكمة إلي طلب التأجيل ولم يقدمها في الأجل فلا يجوز لها توقيع الغرامة أو الحكم بالوقف وإنما يجوز لها أن تقضي في الدعوي بحالتها .

٥- لا يجوز للمدعي أن يعجل السير في الدعوي قبل انقضاء مدة الوقف ولو استكمل ما كلفته به المحكمة وقضت من أجله بالوقف ولو فعل وجب علي المحكمة أن تعيد القضية للوقف حتى يستكمل الوقف مدته وذلك دون أخذ رأي المدعي عليه لأن الوقف الجزائي بمثابة حكم لا يجوز للمحكمة العدول عنه .

وهذا الوقف لا يسري عليه الجزاء المنصوص عليه في المادة ١٢٨ مرافعات والتي تقضي بوجوب تعجيل الدعوي خلال الأيام الثمانية التالية الأجل بل يجوز تعجيلها في أي وقت غير أن المدعي عليه يستطيع أن يدفع بسقوط الخصومة إذا عجل المدعي السير فيها بعد مضي ستة أشهر من تاريخ انتهاء الوقف كما يجوز للمدعي عليه تعجيل السير في الدعوي وللمدعي أن يدفع بالسقوط كذلك يجوز للمدعي عليه أن يعجل السير في الدعوي إذا مضت ستة أشهر من تاريخ الوقف دون أن يعجلها المدعي لطلب الحكم بسقوط الخصومة .

٦- وإذا قضت المحكمة بوقف الدعوي جزاء بسبب عدم قيام المدعي بإعلان

المدعي عليه بالصحيفة أو بسبب عدم إعادة إعلانه وأراد المدعي أن يعجل الدعوي بعد انتهاء مدة الوقف فإنه يتعين عليه أولاً : أن يعلن المدعي عليه بالتعجيل ثم بعد ذلك يعلنه بصحيفة الدعوي شاملة للبيانات التي أوجبها قانون المرافعات في المادة ٦٣ منه وذلك في الحالة التي يكون المدعي عليه لم يعلن بالصحيفة أما إذا كان قد أعلن بالصحيفة ولم يعد إعلانه فإنه يجب عليه أن يعلن المدعي عليه بالتعجيل ثم يعيد إعلانه ، أما إذا اقتصر المدعي علي إعلان المدعي عليه بتعجيل الدعوي فقط كأن يذكر مثلاً أنه أقام الدعوي رقم كذا ضد المدعي عليه وأنها أوقفت بتاريخ كذا وأنه يعجل الدعوي لجلسة كذا فإن هذا لا يقوم مقام الإعلان أو أعادة الإعلان .

ويدق البحث في حالتين الأولي حالة ما إذا كان المدعي عليه لم يعلن بالصحيفة واشتملت صحيفة التعجيل علي بيانات صحيفة الدعوي كأن يذكر مثلا أنه أقام الدعوي رقم كذا وفيها كذا .. وطلب في ختامها كذا .. وأن المحكمة وأوقفت الدعوي وأنه عجلها بإعلان المدعي عليه بالصحيفة للحكم عليه بكذا .. والحالة الثانية تلك التي يكون فيها الوقف قد تم بعد الإعلان وقبل إعادة الإعلان فيذكر مثلاً أنه سبق أن أعلن المدعي عليه بصحيفة الدعوي بطلب كذا ... وأن الدعوي قد أوقفت وأنه يعجل الدعوي وأنه يعتبر هذا التعجيل بمثابة إعادة إعلان فإننا نري أن صحيفة التعجيل علي هذا النحو في هاتين الحالتين يمكن أن تقوم مقام الإعلان أو إعادة الإعلان لأن الغاية من الإجراء تكون قد تحققت .

وهذا الرأي الذي انتهينا إليه يتفق مع مفهوم المخالفة لحكم النقض رقم (٨) .

وقد لاحظنا أن كثيراً من المحامين حينما يوجهون إعلاناً بصحيفة الدعوي أو بإعادة الإعلان أو بإجراء معين أوجبه عليهم القانون أو كلفتهم به المحكمة ويعيده المحضر بدون إتمامه لسبب ما فإنهم ينتظرون حتي الجلسة المحددة لنظر الدعوي ويطلبون التأجيل لإتمام الإعلان وإذا كانت المحكمة ملزمة بإجابته نصبيه إلا أن المحامي الحريص علي مصلحة موكله لا ينتظر الجلسة بل يحاول أن يوجه للمطلوب إعلاناً أخر يتفادي فيه العيب الذي بسببه لم يتم الإعلان إذا كان الوقت الباقي علي الجلسة يسمح بذلك خصوصاً إذا كان سبب عدم الإعلان يرجع إلي خطئه أو تقصيره وبذلك يتفادي بقر الإمكان الحكم عليه بالجزاءات التي توقع عليه ومنها الحكم بوقف الدعوي واعتبارها كأن لم تكن

وسقوط الخصومة .

ولعل اللبس الذي يقعد المحامي عن اتخاذ الإجراءات السابق اعتقاده أنه لابد من تصريح المحكمة بالإعلان وهو اعتقاد لا أساس له من القانون .

٧- ويجوز تكرار الحكم بالوقف الجزائي في الدعوي الواحدة كما يجوز تكرار القضاء به عن المخالفة ذاتها إذا عجلت الدعوي من وقف سابق ولم ينفذ المدعي ما أمرت به المحكمة ولم يطالب المدعي عليه اعتبار الدعوي كأن لم تكن ووافق علي جزاء الوقف الجديد . (كمال عبد العزيز في طبعة سنة ١٩٩٥ في الجزء الأول ص ٦٠٤) .

٨- ويعمل بالنص الجديد بأثر فوري دون أن يكون له أثر رجعي ، فإذا كانت مدة الوقف قد انتهت قبل العمل بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ خضع ميعاد التعجيل لما كان سارياً قبل العمل به ، أما إذا كانت مدة الوقف لم تنته حتى العمل بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ فإنه يتعين تعجيل الدعوي خلال الخمسة عشر يوماً التالية لإنهاء مدة الوقف ، ومن ناحية أخرى فإن مدة الوقف المحكوم بها قبل العمل بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ تظل سارية ولو جاوزت شهراً بشرط إلا تمتد بعد هذا القانون أكثر من خمسة عشر يوماً . (المرجع السابق ص ٦٠٤) .

٩- والفرض أن المدعي هو الذي يقوم بتعجيل الدعوي إلا أنه ليس هناك ما يمنع من أن يقوم المدعي عليه بهذا الإجراء .

١٠- وإذا قضت المحكمة بوقف الدعوي لعدم تنفيذ قرارها فإن هذا الحكم غير منه للخصومة فيها ولا يترتب عليه زوال أثر إيداع صحيفتها قلم الكتاب في قطع التقادم (حكم النقض رقم ١٧) .

١١- وقد ذهب فقهاء القضاء المستعجل إلي أنه لا يجوز للقاضي المستعجل أن يحكم بوقف الدعوي لمدة معينة أعمالاً لحكم المادة ٢/٩٩ مرافعات لأن الوقف الجزائي هو إجراء لا يصح إلا في الدعاوي العادية ولا يطبق علي الدعاوي المستعجلة لأنه يترتب عليه تعطيل الفصل فيها الأمر الذي يتعارض مع طبيعة هذه الدعوي ، كما أن وقف الدعوي المستعجلة يسقط عنها وجه الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل ورتبوا علي ذلك أنه إذا استبان للقاضي المستعجل أن طلب التاجيل ينطوي علي مجرد رغبة المدعى في تسويف

الفصل في الدعوي أو كان بسبب إهماله في إعداد مستنداته أو تهيئة دفاعه قبل أن يقدم علي رفع الدعوي ، جاز للقاضي الحكم عليه بالغرامة المنصوص عليها في المادة ٩٩ مرافعات أو أن يقضي في الدعوي بحالتها كما يجوز له أن يحكم بعدم الاختصاص إذا تبين له ذلك . (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٤٢٥ وقضاء الأمور المستعجلة للأستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السادسة ص ١١٨) .

وكنا قد شايعنا هذا الرأي في الطبعات الخمس الأولي من هذا المؤلف ثم عدلنا عنه منذ الطبعة السادسة بعد أن اتضح لنا أنه يفتقر إلي سنده القانوني ذلك أن نص المادة ٩٩ مرافعات جاء عاماً وبالتالي يسري علي القضاء المستعجل وقضاء الموضوع كما يسري علي الدعاوي أمام درجتي التقاضي ، أما القول بأن مضي الوقت يزيل حالة الاستعجال فمردود بأن مضي مدة قبل رفع الدعوي أو قبل الفصل فيها لا يؤثر علي ركن الاستعجال والذي يظل قائما بقيام الخطر العاجل الحال بالحقوق والمراكز القانونية الذي ينبغي أن يظل موجوداً إلي أن يفصل في الدعوي ، بل قد يزيد الخطر ويتفاقم علي حقوق المدعي نتيجة التأخر في الفصل في الدعوي ولا يصح القول في هذه الحالة بالتنازل ضمناً عن الحق المستعجل أو الامتناع عن اتخاذ إجراء كلفته به المحكمة ، فضلاً عن أن القاضي المستعجل قد لا يستطيع الفصل في الدعوي بحالتها كما إذا كان المدعي لم يعلن عليه بصحيفة الدعوي ، ولم يحضر المدعي عليه بالجلسة ونظرا لأن الخصومة لا تنعقد إلا بالإعلان أو بحضور المدعي عليه سواء أمام القضاء المستعجل أو أمام قضاء الموضوع فإنه لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة في هذه الحالة أن يقضي بعدم الاختصاص لزوال صفة الاستعجال ، ولا يجد في هذه الحالة إزاء تقاعس المدعي عن تنفيذ ما أمرت به المحكمة رغم توقيع الغرامة عليه أكثر من مرة مناصاً من أن يقضي بوقف الدعوي تمهيدا للحكم باعتبارها كأن لم تكن بعد ذلك إذا استمر المدعي في إهماله والقول بأن الوقف الجزائي يتنافي مع طبيعة الدعوي المستعجلة مردود بأن القاضي لا يلجأ إليه إلا إذا استحال عليه الفصل في الدعوي بحالتها ، كما إذا كانت الخصومة لم تنعقد علي النحو السالف بيانه .

١٢ - وإذا أوقفت المحكمة الدعوي لمدة معينة لعدم تقديم المدعي أصل صحيفة

الدعوي أو لعدم إعلان المدعي عليه وطلب المدعى السير في الدعوي خلال الخمسة عشر يوماً التالية لانتهاء مدة الوقف ولم ينفذ ما أمرت به المحكمة إلا أن المدعي عليه حضر بالجلسة سواء بنفسه أو بوكيل عنه فإنه يمتنع علي المحكمة أن تقضي باعتبار الدعوي كأن لم تكن بسبب ذلك لأن حضور المدعي عليه بدون إعلان يترتب عليه انعقاد الخصومة حتى ولو لم يقدم المدعي أصل الصحيفة . (حكم النقض رقم ١٦) .

١٣- وجدير بالذكر أن امتناع المحكمة عن الحكم باعتبار الدعوي كأن لم تكن المنصوص عليه في المادة ٩٩ علي النحو السالف لا يمنع المحكمة من أن تنقضي باعتباره كأن لم يكن عملاً بالمادة ٧٠ وإذا توافرت شروطه .

١٤- ومن الأهمية بمكان بيان أن وقف الدعوي طبقاً لنص المادة ٩٩ مرافعات لا يسري بشأنه الجزاء المقرر في المادة ١٢٨ مرافعات من اعتبار المدعي تاركا لدعواه لعدم تعجيل الدعوى خلال الثمانية أيام التالية لانتهاء مدة الوقف لأن مناط أعمال المادة الأخيرة أن يتم وقف الدعوي بناء علي اتفاق طرفيها أيا كان سببه . (حكم النقض رقم ١٣) .

١٥- وتنوه بأن هذه المادة تسري علي مسائل الأحوال الشخصية وذلك عملا بالمادة الأولي من قانون اصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ التي نصت علي أن يطبق فيما لم يرد بشأنه نص خاص بالحكم الذي ورد بهذه المادة ومن ثم فلا مناص من تطبيقها في مسائل الأحوال الشخصية .

أحكام النقض :

تنبيه هام :

يتعين قبل الاستشهاد بأحكام النقض مراعاة التعديل الذي أدخل علي المادة .

١- الحكم بوقف الدعوي جزاء . جواز الطعن فيه علي استقلال . عدم اتصاله بموضوع الدعوي أو اعتباره حكماً قطعياً في مسألة متفرعة عن النزاع . صدوره قبل حصول صلح في الدعوي . لا يحول دون استحقاق نصف الرسوم . (نقض ١٧/٣/٩ سنة ٢٢ ص ٢٦٢) .

٢- لما كانت المادة ١٠٩ من قانون المرافعات السابق (والمقابلة للمادة ٩٩

جديد) قد جعلت الأمر في الحكم باعتبار الدعوي كأن لم تكن في هذه الحالة جوازياً للمحكمة فإن علي المحكمة الاستئنافية إذا ما رفع إليها المحكوم عليه بهذا الجزاء استئنافاً عن هذا الحكم متظلماً منه أن تراجع محكمة الدرجة الأولي في تقديرها له إذ أن الاستئناف ينقل الدعوي إلي المحكمة الاستئنافية بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف مما يقتضي من تلك المحكمة أن تعيد النظر في الحكم المستأنف من الناحيتين القانونية والموضوعية . فإذا كانت محكمة الاستئناف قد حجبت نفسها عن ممارسة سلطتها في مراقبة تقدير محكمة الدرجة الأولي بمقولة أنها لا تملك التعقيب علي هذا التقدير فإنها تكون قد خالفت القانون . (نقض ١٩٦٥/١١/١١ سنة ١٦ ص ١٠٣٦ ، نقض ٧٧/٤/٢٦ الطعن ٥٠٨ سنة ٤٣) .

٣- جواز الحكم باعتبار الدعوي كأن لم تكن بعد مضي مدة الوقف مشروط بأن يكون القاضي قد حدد جلسة لنظر الدعوي وقام قلم الكتاب بإخطار الخصوم بها بكتاب موصي عليه وألا ينفذ المدعي قبل هذه الجلسة ما كان قد أمر به القاضي وقضي بوقف الدعوي جزاء علي عدم تنفيذه . (نقض ١٩٦٥/١١/١١ سنة ١٦ ص ١٠٣٦) .

٤- إذا كان الفرض أن يقوم المدعي بتعجيل الدعوي إلا أنه ليس ثمة ما يمنع المدعي عليه من أن يقوم بذلك . (نقض ١٩٨٢/٢/١٦ طعن رقم ٦ لسنة ٥١ قضائية أحوال شخصية) .

٥- إذا كان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الابتدائي لأسبابه في أعمال قواعد قانون المرافعات المتبعة أمام المحكمة الجزئية علي دعوي البيوع وقضائه تبعاً لذلك بوقف الدعوي جزاء لعدم تنفيذ قرار المحكمة عملاً بنص المادة ٩٩ من قانون المرافعات ثم قضائه باعتبار الدعوي كأن لم تكن لعدم تنفيذ المادة ٩٩ من قانون المرافعات ثم قضائه باعتبار الدعوي كأن لم تكن لعدم تنفيذ ما أمرت به المحكمة بعد مضي الوقف كما تقضي بذلك الفقرة الثالثة من المادة المذكورة وكان لا يوجد نص في القانون يستثني دعوي البيوع من تطبيق القواعد المذكورة عليها فإنه يكون قد التزم صحيح القانون . (نقض ١٩٨٢/١٢/١٦ طعن رقم ١٢٠٩ لسنة ٤٨ قضائية) .

٦- لما كانت الطاعنة أن أوردت دفعها باعتبار الدعوي كأن لم تكن ضمن

أسباب استئنافية للحكم الصادر بتاريخ ١٩٧٥/٥/٢١ من محكمة أشمون الجزئية غير أنه وقد قضي في الاستئناف المذكور بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص محكمة أشمون الجزئية والإحالة إلي محكمة شبين الكوم الأبتدائية لم تقرع الطاعنة سمع المحكمة الأخيرة بالدفع المذكور سواء في محاضر الجلسات أو بمذكرة مقدمة منها حتى يعتبر الدفع مطروحاً عليها ولا يغني في ذلك سبق إبداء الدفع في صحيفة استئناف الحكم الجزئي لأنه بصدور حكم الإحالة في الاستئناف المذكور تنتهي الخصومة فيه ولا إلزام قانونا على المحكمة المحالة إليها الدعوي بالرجوع إلي صحيفته لأنها لا تعتبر ورقة من أوراق الدعوي المحالة إليها والتي تلتزم بنظرها إعمالاً لحكم الفقرة الأخيرة من المادة ١١٠ من قانون المرافعات كما أنها لا تعتبر إجراء فيها . (نقض ١٩٨٢/١٢/١٩ طعن رقم ١٢٠٣ لسنة ٥١ قضائية) .

٧- مفاد المادة ٩٩ من قانون المرافعات ، ١٤ ، ٥٠ ، ٥١ من قانون الإثبات يدل علي أن المشرع قد نظم الجزاءات التي تملك المحكمة توقيعها علي الخصم المتخلف عن إيداع المستندات التي تكلفه المحكمة بتقديمها في خلال الأجل الذي حددته وهي الغرامة والوقف واعتبار الدعوي كأن لم تكن ما لم يضار خصمه من الجزاءين الأخيرين ولا تملك المحكمة في هذه الحالة اعتبار المستند غير موجود إلا بعد اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في المادتين ٥٠ ، ٥١ من قانون الإثبات . لما كان ذلك وكان البين من الحكم الابتدائي أن الطاعن قدم عقد البيع موضوع التداعي لمحكمة أول درجة التي أطلعت عليه وأثبتت بياناته وكانت المطعون عليها لم تنكر صراحة توقيعها عليه واكتفت في دفاعها أمام المحكمة الاستئنافية بالقول بأن العقد مزور عليها وأنها ستتخذ إجراءات الإدعاء بتزويره دون أن تتخذ هذه الإجراءات بالفعل ، ولم تتبع المحكمة الإجراءات التي نظمتها المادة ٥١ من قانون الإثبات لاعتبار المحرر غير موجود فإن الحكم المطعون فيه إذ قضي برفض دعوي علي أساس من اعتبار العقد غير موجود ودون أن يعرض لدلالة ما أثبت بالحكم المستأنف عن مضمونه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب . (نقض ١٩٨٢/٦/١٥ طعن رقم ١٥٣١ لسنة ٤٨ قضائية) .

٨- الحكم باعتبار الدعوي كأن لم تكن وفقاً للمادة ٩٩ مرافعات جوازي. سلطة

تقديره لمحكمة الموضوع . التزام محكمة الاستئناف بمراجعة تقدير حكم أول درجة في هذا الشأن . (نقض ١٩٨٩/٣/١٥ طعن رقم ٥٧٨ لسنة ٥٢ قضائية).

٩- وحيث أن الطعن أقيم على سبب واحد تنعي به الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه إذ قضي باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم تنفيذها قرار المحكمة بإعادة إعلان المطعون ضده بصحيفة الاستئناف رغم تحقق الغاية من ذلك الإجراء بإعلان صحيفة التعجيل من الوقف إلي شخصه .

وحيث أن هذا النعي غير سديد ذلك أن مفاد الفقرة الأولي من المادة ٨٤ من قانون المرافعات أن المشرع أوجب إعادة إعلان المدعي عليه الذي لم يحضر بالجلسة الأولي ولم يكُن قد أعلن لشخصه لما افترضه في تلك الحالة من احتمال جهة بقيام الدعوي وبطلبات المدعي فيها وبالجلسة المحددة لنظرها كي يعد دفاعه ومستنداته ورتب عليه إعلان افتراض علمه بها وبما تضمنته وكان من شأن تجديد الدعوي من الإيقاف أن تستأنف سيرها وتعود إلي الحالة التي كانت عليها عند وقفها وقت حدوث سبب الانقطاع ، وكانت صحيفة التعجيل التي – لا تشتمل علي بيانات صحيفة افتتاح الدعوي لا تقوم مقام تلك الصحيفة في الغاية المبتغاة منها . لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن محكمة الاستئناف كانت قد أجلت نظر الاستئناف قد أجلت نظر الاستئناف إلي جلسة ١٩٨٢/٢/٢٣ لإعادة إعلان المطعون ضده بصحيفة الاستئناف وبها قررت المحكمة وقف نظره جزاء لمدة ستة أشهر ، وإذا عجلته الطاعنة من الوقف إلي جلسة ١٩٨٢/١٢/٦ دون إتمام ذلك الإجراء أو اشتمال صحيفة التعجيل علي بيانات صحيفة الاستئناف علي نحو يتحقق به الغاية المبتغاة منه فإن قضاء المحكمة باعتبار الاستئناف كأن لم يكن عملاً بالحق المقرر لها الوارد في المادتين ٣/٩٩ ، ٢٤٠ من قانون المرافعات يكون قد صادف صحيح القانون ويكون النعي عليه بما سلف علي غير أساس ولما تقدم يتعين رفض الطعن . (نقض ١٩٩٢/٥/١٨ طعن رقم ١٠٦ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٠- النص في المادة ٩٩ من قانون المرافعات علي أن " تحكم المحكمة علي ما يتخلف من العاملين بها أو من الخصوم عن إيداع المستندات أو عن القيام بأي إجراء من إجراءات المرافعات في الميعاد الذى حددته المحكمة بغرامة لا

تقل عن جنيه ولا تجاوز عشرة جنيهات ... ويجوز للمحكمة بدلاً من الحكم علي المدعي بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوي لمدة لا تجاوز ستة أشهر وذلك بعد سماع أقوال المدعي عليه . وإذ مضت مدة الوقف ولم ينفذ المدعي ما أمرت به المحكمة جاز الحكم باعتبار الدعوي كأن لم تكن " يدل علي أن للمحكمة أن توقف الدعوي لمدة ستة أشهر إذا تخلف المدعي عن إيداع مستنداته أو عن تنفيذ أي إجراء كلفته به المحكمة وهذا الوقف له شروطه واوضاعه الخاصة والمتميزة وبالتالي يختلف في مناطه وفي نطاقه عن أحكام الوقف الاتفاقي المقررة في المادة ١٢٨من قانون المرافعات فلا يسري عليه ما تقضي به تلك المادة.من وجوب تعجيل الدعوي خلال الثمانية أيام التالية لنهاية الأجل ، وإنما يخضع التراخي في تعجيلها – بعد انقضاء مدة الوقف – لسريان ميعاد سقوط الخصومة من هذا التاريخ . (نقض ١٩٩٢/٦/٢٢ طعن رقم ١٣٤٩ لسنة ٥٤ قضائية) .

١١- من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن الدفع ببطلان صحيفة الدعوي والدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن كل منهما يختلف في جوهره عن الآخر وكلاهما من الدفوع الشكلية التي يتعين ابداؤهما معاً قبل التعرض للموضوع وإلا سقط الحق فيما لم يبد منهما . وكانت الهيئة المطعون ضدها قد دفعت باعتبار الاستئناف كأن يكن لإعلانها بصحيفته بعد الميعاد القانوني ، ثم عادت وتمسكت في مذكرتها الختامية ببطلان إعلان صحيفة الاستئناف – الذي تم في الميعاد – تأسيساً علي أنه قد وجه إلي إدارة قضايا الحكومة دون مركز إدارتها وكانت لم تثر ذلك الدفع عندما تمسكت باعتبار الاستئناف كأن لم يكن فإن حقها في التمسك ببطلان الإعلان يكون قد سقط وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضي باعتبار الاستئناف كأن لم ليكن لبطلان الإعلان الذي تم في الميعاد فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون . (نقض ١٩٩٣/٤/٢٧ الطعن رقم ٨٧٧ لسنة ٥٩ ق ، الطعن رقم ٣٩٢ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٤/٢٥ س٣ ع١ ص ١٨٧) .

١٢- جواز الحكم باعتبار الدعوي كأن لم تكن بعد مضي مدة الوقف . الفقرة الثالثة من المادة ٩٩ مرافعات . شرطه . تجديد الدعوي من الإيقاف وعدم تنفيذ المدعي قبل استئناف سيرها ما كان قد أمر به القاضي وقضي بوقف الدعوي

جزاء علي عدم تنفيذه . (الطعن رقم ١٩٩ لسنة ٦٢ ق أحوال شخصية جلسة ١٩٩٤/٣/٢٢) .

١٣- النص في المادة ٩٩ من قانون المرافعات - قبل - تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ - علي أن تحكم المحكمة علي من يتخلف من العاملين بها أو من الخصوم عن إيداع المستندات أو عن القيام بأي إجراء من إجراءات المرافعات في الميعاد الذي حددته المحكمة بدلاً من الحكم علي المدعي بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوي لمدة لا تجاوز ستة أشهر .. وإذا مضت مدة الوقف ولم ينفذ المدعي ما أمرت به جاز الحكم باعتبار الدعوي كأن لم تكن " يدل علي أن الوقف المنصوص عليه في هذه المادة هو جزاء جعل المشرع الأمر في اعتبار الدعوي كأن لم تكن إعمالاً له - بعد مضي مدة الوقف جوازياً للمحكمة ومشروطاً بان تكون المحكمة قد حددت مدة الوقف ولم ينفذ المدعي ما أمرته به وأوقفت الدعوي جزاء علي عدم تنفيذه ومن ثم فلا يسري عليه الجزاء المقرر بالمادة ١٢٨ من قانون المرافعات والتي تقضي بوجوب تعجيل الدعوي خلال الثمانية أيام التالية لنهاية الأجل وإلا اعتبر المدعي تاركاً لدعواه والمستأنف تاركاً لاستئنافه لأن مناط إعمال حكم هذه المادة أن يتم وقف الخصومة بناء علي اتفاق طرفيها أيا كان سببه . (الطعن رقم ١٧٠ لسنة ٥٨ قضائية جلسة ١٩٩٥/٤/٣٠ ، قرب الطعن رقم ١٤١٥ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٤/١٢/١٧ - لم ينشر) .

١٤- أن المادة ٩٩ من قانون المرافعات بعد أن تناولت فقرتها الأولي حكم الغرامة كجزاء توقعه المحكمة علي من يختلف من العاملين بها أو من الخصوم عن إيداع المستندات أو القيان بأي إجراء من إجراءات المرافعات في الميعاد الذي حددته له المحكمة - نصت في فقرتيها الثانية والثالثة المعدلتين بالقانون رقم ٢٣ سنة ١٩٩٢ المعمول به من ١٩٩٢/١٠/١ علي أن " ويجوز للمحكمة بدلاً من الحكم علي المدعي بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوي لمدة لا تجاوز ثلاثة أشهر وذلك بعد سماع أقوال المدعي عليه . وإذا مضت مدة الوقف ولم يطلب المدعي السير في دعواه الثلاثين يوماً التالية لانتهائها أو لم ينفذ المدعي ما أمرت به المحكمة حكمت باعتبار الدعوي كأن لم تكن " ومفاد نص المادة ٩٩ مرافعات (أو المستأنف) فأجاز للمحكمة - بعد سماع أقوال المدعي عليه (أو المستأنف عليه) أن تحكم بوقف الدعوي لمدة لا تجاوز ثلاثة أشهر جزاء

عدم تقديمه المستندات أو عدم قيامه بإجراء من إجراءات المرافعات في الميعاد الذي حددته له . وأوجب المشرع علي المحكمة – إذا مضت الوقف ولم يطلب المدعي (أو المستأنف) السير في الدعوي خلال الثلاثين يوماً التالية لانتهائها أو لم ينفذ ما لأمرته به المحكمة في الميعاد الذي حددته له – أن توقع عليه جزاء آخر وهو الحكم باعتبار الدعوي كأن لم تكن . (نقض ١٩٩٥/٦/٢٢ طعن رقم ٨٢٤٩ لسنة ٦٤ قضائية) .

١٥- الكلام في الموضوع المسقط لحق المدعي عليه في التمسك باعتبار الدعوي كأن لم تكن لمضي مدة الوقف الجزائي دون أن ينفذ المدعي ما أمرت به المحكمة هو الكلام في ذات موضوع الدعوي عند نظرها بعد التعجيل . إقامة المدعي دعوي جديدة بذات الحق بدلاً من تعجيل دعواه السابقة – للمدعي عليه التمسك باعتبار الدعوي السابقة كأن تكن في أية حالة كانت عليها الدعوي الجديدة ولو بعد إبداء دفاعه في موضوعها . علة ذلك . لا يفيد الكلام في موضوع الدعوي الجديدة معني النزول عن التمسك باعتبار الدعوي كأن لم تكن . (نقض ١٩٩٧/٣/٢٧ طعن ٤٢٨٥ لسنة ٦٥ قضائية) .

١٦- عدم تعجيل المطعون ضدهم دعواهم من الوقف الجزائي وبإقامتهم دعوي جديدة بذات الحق . تمسك الشركة الطاعنة بانقضاء الأولي وبسقوط الحق في إقامة الثانية بالتقادم الثلاثي . قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدفع بالتقادم معتداً بالدعوي الأولي معتبراً إياها قاطعة للتقادم . خطأ . (نقض ١٩٩٧/٥/٦ طعن رقم ١٠٠٦٨ لينة ٦٥ ق) .

١٧- القضاء بإيقاف الدعوي لعدم تنفيذ قرار المحكمة . غير منه للخصومة فيها. عدم زوال أثر إيداع صحيفتها قلم الكتاب في قطع التقادم. (نقض ١٩٩٩/٦/١٥ طعنان رقما ١٩٩٣ ، ٢٢٢٨ لسنة ٦٧ ق)

١٨- اعتبار الدعوي أن لم تكن . مادة ٣/٩٩ مرافعات المعدلة بقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ . ماهيته . جزاء يوقع علي المدعي لإهماله في اتخاذ ما تأمره به المحكمة . المقصود به . تأكيد سلطة المحكمة في حمل الخصوم علي تنفيذ أوامرها مناطه . التزام لدي إصدارها الأمر أحكام القانون خروجها عليها . أثره . انتفاء موجب توقيع الجزاء . (نقض ١٩٩٩/١٢/٧ طعن رقم ٤٩٩٦ لسنة ٦٢ ق) .

١٩ - إذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعنين قدموا لمحكمة أول درجة شهادة من نيابة ... تفيد أن مرتكب الفعل الضار الذي سبب لهم الأضرار التي يطالبون بالتعويض عنها قدم للمحكمة الجنائية في القضية .... لسنة ... جنح .... وقضي غيابيا بإدانته بتغريمه مائتي جنيه بجلسة ١٩٨٤/٣/٣١ ولم يعارض في الحكم المذكور ولم يستأنفه حتى تاريخ تحرير تلك الشهادة في ١٩٧٨/١٢/١٤ ولم يثبت بالأوراق إعلانه بهذا الحكم وهو واجب بحكم القانون علي النيابة العامة بحسبانها أمينة الدعوي الجنائية والقوامة علي تنفيذ ما يصدر فيها من أحكام وأمر لا دخل للمضرورين من الجريمة فيه لم يلق القانون بتبعته عليهم حتى يتحملوا أوزار ما لم يحملوه لم تفطن المحكمة لدلالتها في شأن انقضاء الدعوي الجنائية بمضي المدة مع ما لذلك من أثر في سير الدعوي المدنية المنظورة أمامها ، ورغم ذلك أوقفتها لحين صيرورة الحكم الجنائي نهائياً وإذ عجلها الطاعنون قبل تحقق السبب الذي أوقفت من أجله بعد أن استحال ذلك عليهم لهذا السبب وقضت بوقفها ستة شهور علي سند من عدم تنفيذ قرارها فعجلها الطاعنون بحالتها متمسكين بدلالة الشهادة سالفة البيان في انقضاء الدعوي الجنائية بمضي المدة بحسبان أن الحكم الجنائي الغيابي الصادر في الجنحة سالفة الذكر هو أخر إجراء صحيح تم في الدعوي الجنائية ويبدأ من اليوم التالي لصدوره بداية احتساب مدة انقضائها بمضي المدة مما ترتب عليه أن استحال عليهم تنفيذ أمر المحكمة استحالة قانونية لا دخل لإرادتهم فيها إذ بات طلب الشهادة التي كلفتهم به واردا علي غير محل لسقوط الجريمة مما أضحي من مقتضاه استئناف الدعوي المدنية المقامة منهم بسيرها وما يقتضيه ذلك من بحث عناصر المسئولية المدنية بما يمتنع توقيع الجزاء عليهم إلا أنها رغم ذلك قضت باعتبارها كأن لم تكن وإذ استأنف الطاعنون هذا الحكم لدي المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فنيه متمسكين بدلالة الشهادة المقدمة منهم لمحكمة أول درجة متبعين ذلك بتقديم شهادة تفيد وفاه المتهم مرتكب الفعل الضار بتاريخ ١٩٧٨/٨/٣٠ إلا أنها تخلت عن واجبها بمراجعة تقدير محكمة أول درجة من شأن توقيع الجزاء المقرر بمقتضي المادة ٣/٩٩ من قانون المرافعات اعتناقاً منها لمذهبها فيما ترددت فيه وعلي قول منها أن تقديم شهادة الوفاة المتهم مرتكب الفعل الضار ليس من شأنه تغيير وجه الرأي دون أن تفطن هي الأخرى إلي مدلول ما يترتب علي وفاة المتهم في سير الدعوي

الجنائية من انقضائها لهذا السبب فضلاً عن انقضائها قبل ذلك بمضي المدة وتعلق ذلك حسبما سلف بالنظام العام وأثر ذلك في سير الدعوي المدنية بما ينفي توافر التقصير والإهمال في تنفيذ ما أمرت به المحكمة من تقديم شهادة بنهائية الحكم الجنائي بعد أن استحال ذلك عليهم بهذا العارض مما لا يجوز معه مؤاخذاتهم بتوقيع جزاء لا يد فيه بما يعيب الحكم المطعون فيه فضلاً عن الفساد بالخطأ في تطبيق القانون . (الطعن ٣٢٣ لسنة ٦٥ ق جلسة ٢٠٠٦/١/٢٥)

تجديد الدعوي من الإيقاف لا يتم إلا بإعلان صحيفتها في الميعاد :

من المقرر أن التجديد من الإيقاف لا يتم إلا بقيام المدعي الذي أوقفت الدعوي بسبب تقصيره بإعلان خصومه إعلاناً قانونياً صحيحاً تنعقد به الخصومة في مدة أقصاها خمسة عشر يوماً من تاريخ انتهاء مدة الوقف ويضاف إلي هذا الميعاد ميعاد مسافة . ولا يغني عن ذلك إيداع صحيفة التعجيل قلم كتاب المحكمة خلال الخمسة عشر يوماً لأن تعجيل الدعوي بعد وقفها يكون بالإعلان ولا يتم بإيداع صحيفة التعجيل بقلم الكتاب كما هو الشأن في رفع الدعوي لأن اعتبار الدعوي مرفوعة بتقديم صحيفتها إلي قلم الكتاب قاصر علي صحيفة افتتاح الدعوي أو الطعن وفقاً لما هو مقرر بالمادة ٦٣ مرافعات .

أحكام النقض :

تعجيل الدعوي بعد وقفها جزاء . إجراءاته . تحديد جلسة جديدة وإعلان الخصم بها قبل انقضاء الثلاثين يوماً التالية لانتهاء مدة الوقف . المادتان ٥ ، ٣/٩٩ مرافعات المعدل بقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ . النص في المادة ١/٦٣ مرافعات بأن ترفع الدعوي بصحيفة تودع قلم الكتاب . اقتصاره علي صحيفة افتتاح الدعوي أو الطعن . مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك واعتداده بمجرد تقديم صحيفة التعجيل إلي قلم الكتاب خلال الميعاد رغم إعلانها بعد انقضائه كمانع من توقيع الجزاء ، باعتبار الدعوي كأن لم تكن . خطأ . (نقض ١٩٩٧/٢/٢٠ طعن رقم ٦٩٣٩ لسنة ٦٥ قضائية ، قرب الطعن رقم ٨٢٤٩ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٥/٦/٢٢) .

يجوز الطعن علي الحكم الصادر بالغرامة إذا تجاوزت المحكمة الحدود التي بينها النص :

حظرت المادة ٩٩ في فقرتها الأولي الطعن علي الحكم الصادر بالغرامة بأي وسيلة من وسائل الطعن وقد فسرت محكمة النقض هذا الحظر . بأنه قاصر علي الحالة التي يقضي فيها بالغرامة في الحدود التي بينها النص أما إذا تجاوزتها المحكمة فإنه يجوز للطعن عليها استهداء بالحكمة التي تغياها المشرع بالنص .

ومن ناحية أخرى فإن الحكم بالغرامة إذا صدر من المحكمة الجزئية فلا يجوز الطعن عليه بالاستئناف امام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية إلا إذا جاوزت قيمتها ألفي جنيه عملاً بالمادة ٤٢ مرافعات أما إذا صدر من المحكمة الابتدائية فلا يجوز الطعن عليه بالاستئناف إلا إذا جاوزت قيمة الغرامة عشرة آلاف جنيه عملاً بالمادة ٤٧ مرافعات أما إذا صدرت من محكمة الاستئناف فإنه يجوز الطعن عليها بالنقض ولو زادت علي مائتي جنيه بجنيه واحد وإذ يجوز الطعن بالنقض في حالة مخالفة الحكم النهائي للقانون .

أحكام النقض :

نص المادة ٩٩ من قانون المرافعات – المنطبقة علي الواقعة قبل تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ – يدل علي أن المشرع حرصا منه علي عدم وقوف القاضي عند الدور السلبي تاركاً الدعوي لمناضلة أطرافها يوجهونها حسب هواهم ووفق مصالحهم الخاصة منحه مزيداً من الإيجابية التي تحقق هيمنته علي الدعوي وفي هذا السبيل فقد خول له الحق في الحكم علي من يتخلف من الخصوم أو العاملين بالمحكمة عن تنفيذ قراراته أو القيام بواجباتهم في المواعيد المحددة بها بغرامة لا تقل عن جنيه ولا تجاوز عشرة جنيهات ويكون ذلك بقرار يثبت في محضر الجلسة له ما للأحكام من قوة تنفيذية ولا يقبل الطعن بأي طريق . وأجاز له في ذات الوقت أن يقيل المحكوم عليه من الغرامة كلها أو بعضها إذا أبدي عذراً مقبولاً كما أجاز المشرع للمحكمة بدلاً من الحكم بالغرامة أن تقضي بوقف الدعوي مدة لا تزيد علي ستة أشهر ، ثم باعتبارها كأن لم تكن بعد انقضاء مدة الوقف إذا لم ينفذ المدعي ما أمرت به

المحكمة في هذه المدة ومناط عدم قابلية الحكم الصادر بالغرامة للطعن بأي طريق تطبيقاً لهذا النص التزام المحكمة مقدارها وعدم تجاوز حدودها المقرر به ، فإن هي لم تفعل وتجاوزت حدود هذه الغرامة فإنها تكون قد خرجت عن نطاق تطبيق هذا النص ، ومن ثم لا يكون حكمها في هذه الحالة معصوماً من الطعن عليه إعمالا للحكمة ، وإنما يخضع للقواعد العامة المقررة للطعن في الأحكام المنصوص عليها في قانون المرافعات . (نقض ١٩٩٤/٣/٢٧ طعن رقم ٣٠٢٥ لسنة ٥٩ قضائية ومنشور بمجموعة المكتب الفني سنة ٤٥ جزء أول ص ٥٦٢).

ملحوظة :

يتعين ملاحظة أن المبدأ الذي قرره الحكم من جواز الطعن على حكم الغرامة إذا جاوز الحد المبين بالمادة لم يتأثر بالتعديل الذي ادخل عليها .

الحكم الصادر بالغرامة المنصوص عليها في المادة ٩٩ يجوز الطعن عليه استقلالا:

شرحنا هذا الأمر في الجزء الثاني في التعليق على المادة ٢١٢ مرافعات فيرجع إلى البحث في موضعه .

مادة ١٠٠

تنفيذ أحكام الغرامات يكون بعد إخبار المحكوم عليه بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول من قلم الكتاب

هذه المادة تقابل المادة ١٢٠ من القانون القديم .

التعليق :

١- اوجب المشرع في المادة ١٠٠ من القانون الجديد أن يكون إخبار المحكوم عليه بالغرامة بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول بعد أن كان يكتفي في القانون القديم بكتاب موصى عليه .

٢- هذه المادة أوردت استثناء على القواعد العامة التي تقضي بأن تنفيذ الحكم لا يجوز إلا بعد إعلان الخصم به على يد محضر .

الفصل الثاني
نظام الجلسة

مادة ١٠١

تكون المرافعة علنية إلا إذا رأت المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب احد الخصوم اجراءها سرا محافظة على النظام العام أو مراعاة للآداب أو لحرمة الأسرة .

الشرح :

هذه المادة تطابق المادة ١٢١ من القانون القديم وهي تقرر مبدأ اصيلا في النظام القضائي هو أن المرافعة تكون علنية دواما ولا تعقد سرية إلا في الحالة المنصوص عليها في المادة . وليس المقصود بهذا النص أن تلتزم المحكمة نطاق النظام العام المقرر في الفقه والقضاء ، وإنما للمحكمة سلطة تقديرية في هذا الصدد بحيث يكون لها أن تأمر بإجراء المرافعة سرا ولو لم يصل الحال إلى حد النظام العام المقرر ، ولا يترتب أي بطلان في هذا الصدد مادامت قد بنت قرارها بجعل الجلسة سرية على اعتبارات سائغة مقبولة وإنما يحكم بالبطلان إذا لم يكن ثمة مبرر يدعو إلى جعل الجلسة سرية على وجه الإطلاق ويرى الدكتور أبو الوفا انه لا يترتب ثمة بطلان إذا كانت دواعي النظام العام أو حسن الآداب تقتضي أن تكون الجلسة سرية ومع ذلك نظرت الدعوى في جلسة علنية (التعليق ص ٤٥٥) ، إلا أن محكمة النقض قد ناهضت هذا القول بحق وقضت بأن نظر قضايا الضرائب في علانية باطل بطلانا مطلقا لمخالفته قاعدة أساسية من النظام العام وفي تقديرنا أن هذا الرأي يعد منها مبدأ يسري على اطلاقه بالنسبة لجميع الدعاوى التي نص المشرع على نظرها في جلسة سرية ، ذلك أن المشرع حينما وضع هذا النص فقد كان حريصا على مصلحة المجتمع بالمحافظة على حرمة الأسرة وعدم إذاعة أسرارها .

وفي الحالة التي ينص القانون فيها على وجوب نظر الدعوى في غرفة المشورة فإنه يتعين نظرها في حجرة المداولة بحضور الخصوم ومحاميهم فإن نظرت

في جلسة علنية كان الحكم باطلاً (الأستاذ كمال عبد العزيز الطبعة الثالثة الجزء الأول ص ٦٠٩) .

وترتيبا علي ما تقدم إذا نظرت المحكمة دعوي ثبوت النسب أو دعوي ثبوت الزوجية أو دعوي ضرائبية من المنصوص عليها في القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ في جلسة علنية فإن الحكم الصادر فيها يكون باطلاً سواء نظرت أمام محكمة أول درجة أو أمام المحكمة الاستئنافية . ومن المقرر أن العبرة في ثبوت ما إذا كانت الدعوي قد نظرت بجلسة سرية أو علنية هي بما ورد في محضر الجلسة فإذا ثبت منه أن الدعوي نظرت بجلسة سرية فلا يجوز نقض ذلك إلا بطريق الطعن بالتزوير علي محضر الجلسة وأن يتبع الإجراءات التي نص عليها قانون الإثبات لتحقيق الطعن بالتزوير فإذا أفلح في إدعائه قضت المحكمة بتزوير محضر الجلسة وبالتالي اعتبار الحكم قد صدر في جلسة علنية . وكذلك لشان إذا ثبت بمحضر الجلسة أن الحكم صدر في جلسة علنية وادعي المتضرر أن الحكم صدر في جلسة سرية فلا يجوز له أن يدحض ما ورد بمحضر الجلسة إلا بالطعن عليه بالتزوير كما سلف القول .

وإذا ثبت لمحكمة الاستئناف بطلان الحكم لهذا السبب كان عليها أن تقضي ببطلان الحكم وتتصدي للفصل في موضوع الدعوي دون أن تعيدها لمحكمة أول درجة التي استنفدت ولايتها .

وقد نصت المادة الخامسة من قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بأن " للمحكمة أن تقرر نظر المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية – مراعاة لاعتبارات النظام العام أو الآداب – في غرفة المشورة وبحضور أحد أعضاء النيابة العامة متى كانت ممثلة في الدعوي ، وتنطلق بالأحكام والقرارات في جلسة علنية " وقد شرحنا هذه المادة مع باقي مواد القانون في نهاية الجزء الثاني مع هذا المؤلف .

أحكام النقض :

١- نشر أنباء المحاكمات فرع من علانيتها وامتداد لهذه العلانية طالما لم يحظر هذا النشر طبقاً للقانون. (نقض ١٩٨٣/٣/٢ طعن رقم ٧٤٣ لسنة ٤٨ قضائية).

٢- بطلان الحكم الابتدائي لصدوره في جلسة سرية – وعلي ما جري به قضاء

محكمة النقض – لا يسوغ إعادة القضية لمحكمة أول درجة بعد أن استنفدت ولايتها بالحكم في موضوعها ويتعين علي محكمة الاستئناف أن تفصل فيها بحكم جديد تراعي فيه الإجراء الصحيح الواجب إتباعه . (نقض ١٩٦٥/٥/٥ سنة ١٦ ص ٥٥٧) .

٣- متى كان الحكم الابتدائي قد صدر في جلسة سرية وفي ذلك ما يبطله وكانت محكمة الاستئناف لم تنتبه أو تنتبه إلي هذا العيب الجوهري وعرضت للموضوع وفصلت فيه بأسباب مستقلة لم تحل فيها إلي ما جاء بالحكم الابتدائي من أسباب . فإن النعي علي حكمها بأنه صدر علي غير مقتضي القانون يكون غير منتج إذ ليس من شانه أن يحقق سوي مصلحة نظرية صرف لا يعتد بها (حكم النقض السابق) .

٤- محضر الجلسة يعتبر ورقة رسمية وفق نص المادة ١٠ من قانون الإثبات وما أثبت فيه حجة علي الطاعنة فلا يجوز للطاعنة أن تنكر ما جاء به إلا بالطعن عليه بالتزوير طبقاً لنص المادة ١١ من ذات القانون . (نقض ١٩٧٧/٤/٢٠ طعن رقم ١٥ لسنة ٤٣) .

٥- أوجب المشرع نظر الدعوي الناشئة عن تطبيق القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ في جلسات سرية . ولما كان هذا الإجراء يتعلق بنظم التقاضي الأساسية ويتصل بالنظام العام فإنه يترتب علي مخالفته بطلان الأحكام الصادرة في هذه الدعاوي . لما كان ذلك وكان الثابت في الدعوي أن النزاع فيها يدور حول تحديد أرباح الطاعن الخاضعة لضريبة الأرباح التجارية والصناعية طبقاً لأحكام القانون سالف الذكر وكان البين من الحكم المطعون فيه أن الاستئناف نظر في جلسات علنية فإن الحكم يكون مشوباً بالبطلان ويتعين نقضه . (نقض ١٩٧٧/٢/٥ سنة ٢٨ ص ٣٨٠) .

٦- النص في المواد ١٠١ ، ١٠٢ ، ١/١٧١ من قانون المرافعات – يدل علي أن الأصل في الجلسات أن تكون علنية وأن تجري المرافعة فيها علناً وكيفيته قيام المحكمة بالنداء علي خصوم علناً – مدعين ومدعي عليهم – وإثبات حضورهم من عدمه والاستماع لأقوالهم ودفوعهم ومقتضيات دفاعهم وتعقيبه بعد انتهاء المرافعة بالنطق بالحكم فيها في ذات الجلسة أو تأجيل إصداره إلي جلسة أخرى قريبة تحددها حسب ظروف وملابسات السير في الدعوي .

وبالنظر للأهمية البالغة لهذه القاعدة الأصلية ـ علانية الجلسات ـ لما فيها من ضمان حقوق الدفاع المقدسة لم يكتف المشرع بالنص عليها في المادة (١٠١) من قانون المرافعات المشار إليه بل ضمنها دساتير الدولة المتعاقبة وأخرها المادة (١٦٩) من دستور جمهورية مصر العربية في سنة ١٩٧١ لتكون بعيدة عن إمكان العبث بها ومن ثم فإنها من الإجراءات المتعلقة بنظم التقاضي الأساسية المتصلة بالنظام العام التي يترتب عليها بطلان الأحكام الصادرة بالمخالفة لأحكامها . (نقض ١٩٩٧/١١/٢٠ طعن رقم ٧٥٨٨ لسنة ٦٢ قضائية) .

٧- دعاوي الأحوال الشخصية . وجوب نظرها في جلسات سرية . علة ذلك . انعقاد الجلسات في علانية .لا يخل بمبدأ السرية طالما لم تدر فيها مرافعات تتناول مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بأي من طرفي النزاع .(نقض ١٩٩٩/١٢/٢١ طعن رقم ٣١٧ لسنة ٦٥ ق أحوال شخصية) .

مادة ١٠٢

يجب الاستماع إلي أقـوال الخـصوم حـال المرافعـة ولا تجـوز مقـاطعتهم إلا إذا خرجوا عن موضع الدعوي أو مقتضيات الدفاع فيها . ويكون المدعي عليـه أخـر من يتكلم .

هذه المادة تقابل المادتين ١٢٢ ، ١٢٣ من القانون القديم .

التعليق :

حذف المشرع في القانون الجديد الجزء الأول من المادة ١٢٣ من القانون القديم والتي كانت تنص علي أنـه ليس للخصوم أن يطلبوا إعـادة الاستماع إليهم بعد إجابتهم للمرة الثانية وترك ذلك لتقدير المحكمة وأكد المشرع في القانون الجديد ضـرورة أن يكـون المـدعي عليـه آخـر مـن يـتكلم وحـذف المـشرع التفـصيلات الواردة في المادة ١٢٢ من القانون القديم والخاصـة بالحـالات التـي يجوز فيها للمحكمة مقاطعة الخصوم عند إبدائهم دفاعهم واكتفي بعبارة عامـة تـشمل كل هذه التفصيلات وهي الخروج عن مقتضيات الدفاع .

الشرح :

إذا طلب الخصوم من المحكمة الاستماع إلي مرافعتهم فلم تمكنهم من ذلك فإنها تكون قد أخلت بحقهم فـي الدفاع ويكـون حكمهـا بـاطلاً وإذا لـم تمكـن المحكمـة المدعي عليه مـن التعقيب علـي دفـاع المـدعي حتـى ولـو كـان قد سبق أن أبدي دفاعهم فإنها تكون قد أخلت بحق الدفاع ويكون حكمها بـاطلاً لأن المدعي عليـه هو أخر من يتكلم .

ومن المقرر أنه متى انعقدت الخصومة فـي الدعوي فإنـه يجوز لأي خصم أن يتقدم في الجلسة ما يشاء من مستندات ومذكرات سواء حضرها خصمه الأخر أو تخلف عن الحضور ولا يلزم بإعلانها إليه ، ذلك أنـه يقع علي عاتق كل خصم متابعة دعواه ويطلـع علـي مـا يبـدي فـي جلساتها من دفـاع أو يقدم من أوراق .

وكانـت المـادة ١٥من قانون المحامـاة رقم ١٧ لـسنة ١٩٨٣ تنص علـي أنـه لا

يجوز لمن ولي الوزارة أو شغل منصب مستشار بأحدي الهيئات وأساتذة القانون بالجامعات المصرية ممارسة المحاماة إلا أمام محكمة النقض وما يعادلها ومحاكم الاستئناف وما يعادلها ومحاكم الجنايات وما يعادلها ومحاكن الاستئناف وما يعادلها ومحاكم الجنايات ومحاكم القضاء الإداري وكان مؤدي ذلك أن من عددهم النص لا يجوز لهم ممارسة المحاماة أمام المحاكم الابتدائية أو الجزئية إلا أن المحكمة الدستورية قضت بعدم دستورية هذا النص لإخلاله بضمان حق الدفاع . (الحكم الصادر في الطعن رقم ٦ لسنة ١٣ قضائية دستورية للجلسة ١٩٩٢/٥/١٦) .

راجع التعليق علي المادة ١٧١ في بيان حق الخصوم في إبداء دفاعهم ما دام باب المرافعة مفتوحاً ومتى يعتبر باب المرافعة قد أقفل .

وراجع أيضاً التعليق علي المادة ١٦٨ في بيان عدم جواز قبول أوراق ومستندات من أحد الخصوم دون إطلاع الآخر عليها .

أحكام النقض :

١ – أن المحكمة ليست ملزمة بالاستجابة إلي طلب التأجيل متى تبين لها أن الدعوي مستوفاة ولا يعد رفض هذا الطلب إبداء للرأي مسبقاً في الدعوي . (نقض ١٩٨٢/١١/١٤ سنة ٢٣ ص ٩٠٥) .

٢ – إذا كان من المقرر أن المحكمة غير ملزمة بإجابة طلب التأجيل متى تبين أنها صالحة للفصل فيها إلا أن ذلك مشروط بألا يقوم لدي الخصم عذر في عدم تقديم دفاعه رغم انفساح المجال أمامه وإلا تعين عليها تمكينه من ذلك بإجابته إلي طلب التأجيل . (نقض ١٩٨٤/٥/٢٧ سنة ٣٥ ص ١٤٤٠) .

٣ – لا تثريب علي محكمة الموضوع – بحسب الأصل – إن هي لم تستجب للطلب المقدم إليها لفتح باب المرافعة في الدعوي والتصريح بتقديم مستندات لأن إجابة هذا الطلب أو عدم إجابته هو من إطلاقات تلك المحكمة فلا يعيب الحكم الالتفات عنه ، أو إغفال الإشارة إليه بما يعد رفضاً ضمنياً للطلب . (نقض ١٩٨٧/١/١ سنة ٣٨ ص ٦٠) .

مادة ١٠٣

للخصوم أن يطلبوا إلي المحكمة في أية حال تكون عليها الدعوي إثبات ما اتفقوا عليه في محضر الجلسة ويوقع منهم أو من وكلائهم فإذا كانوا قد كتبوا ما اتفقوا عليه الحق الاتفاق المكتوب بمحضر الجلسة وأثبت محتواه فيه . ويكون لمحضر الجلسة في الحالين قوة السند التنفيذي . وتعطي صورته وفقاً للقواعد لإعطاء صورة الأحكام .

ومع ذلك فإذا كان طلب الخصوم يتضمن إثبات اتفاقهم علي صحة التعاقد علي حق من الحقوق العينية العقارية ، فلا يحكم بإلحاق ما اتفقوا عليه – كتابة أو شفاهة – بمحضر الجلسة إلا إذا تم شهر الاتفاق المكتوب أو صورة رسمية من محضر الجلسة الذي ثبت فيها الاتفاق .

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ الذي عمل به ابتداء من ١٤ مارس سنة ١٩٩١ بإضافة الفقرة الثانية منها ومؤداها أنه في حالة ما إذا رفعت دعوي صحة تعاقد علي حق من الحقوق العينية العقارية كعقد بيع منزل أو شقة أو أرض زراعية أو أرض فضاء أو أي عقار أخر وأراد الخصوم التصالح أمام المحكمة بشأنها فإنها لا تحكم بإلحاق ما اتفقوا عليه بمحضر الجلسة أو إثباته بها إلا إذا تم شهر محضر الصلح بينهم كتابة أو شهر صورة رسمية من محضر الجلسة الذي أثبت فيه الاتفاق ما دان أن الصلح قد تم ابتداء من ١٩٩١/٣/١٤ ، ومقتضي ذلك أنه يجوز للخصوم أن يتقدموا بمحضر صلح مكتوب كما يجوز لهم أن يتفقوا في محضر الجلسة علي الصلح ولكن المحكمة لا تصدق عليه بل ينبغي عليها أن تؤجل الدعوي وتكلف الخصوم بشهر الاتفاق المكتوب في الحالة الأولي أو شهر صورة رسمية من محضر الجلسة الذي أثبتت فيه الاتفاق في الحالة الثانية فإن لم يمتثلوا حكمت المحكمة في الدعوي بحالتها فإن خالفت ذلك كان حكمها مشوباً بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه و هذا لا يمنع المحكمة من أن تتخذ محضر الصلح أو ما أثبته الخصوم في محضر الجلسة من صلح سنداً تقضي بمقتضاه إذ الممنوع عليها هو الحكم بإنهاء الدعوي صلحاً سواء

عن طريق إلحاق ورقة الصلح بمحضر الجلسة أو إثبات ما اتفقوا عليه بمحضر الجلسة ويدق البحث عما إذا كانت صحيفة الدعوي قد أشهرت طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٦٥ مرافعات فهل يتبقي أيضاً إشهار عقد الصلح أو ما تصالح عليه الخصوم في محضر الجلسة قبل التصديق علي الصلح .

في رأينا انه يتعين أيضاً اتخاذ الإجراء المنصوص عليه في المادة وهو شهر عقد الصلح أو صورة رسمية من محضر الجلسة التي أثبت فيها تصالح الخصوم ولا يمنع من هذا أن صحيفة دعوي صحة التعاقد قد سبق شهرها ، ولا يجوز التحدي بأن الحكمة من شهر محضر الصلح ليس من شأنه نقل الملكية التي كانت هدف الشارع . (وراجع التعليق علي المادة ٦٥ مرافعات) .

الشرح :

عقد الصلح كما صرحت المادة ٥٤٩ مدني هو عقد يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً ، وذلك بأن يتنازل كل منهما علي وجه التقابل عن جزء من إدعائه ويترتب عليه وفقاً للمادة ٥٥٣ انقضاء الحقوق والإدعاءات التي نزل عنها أي من المتعاقدين .

ويقتصر إعمال المادة ١٠٣ علي نطاق عقد الصلح حسبما عرفته المادة ٥٤٩ مدني غير أنه ليس هناك ما يمنع من أن يتناول عقد الصلح الذي يقدم للمحكمة فضلا عن النزاع الذي يقدم للمحكمة فضلاً عن النزاع موضوع الدعوي أنزعة أخرى بين الطرفين ولو كانت خارجة عن نطاق الخصومة القائمة ، كذلك ليس هناك ما يمنع من أن يقتصر الصلح علي بعض الطلبات موضوع الدعوي دون البعض الأخر أو أن يتم بين بعض الخصوم دون باقيهم (مرافعات كمال عبد العزيز طبعة سنة ١٩٩٥ الجزء الأول ص ٦٢٦) .

وإذا رفعت الدعوي من مدعي علي مدعي عليه وحضرا بالجلسة وطلبا إنهاء الدعوي صلحاً إلا أن خصماً آخر قد حضر وطلب تدخله هجومياً في الدعوي وكانت له شبهة حق تستدعي قبول تدخله فلا يجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تقضي بإثبات الصلح أو إلحاق محضر الصلح بمحضر الجلسة قبل أن تقضي في طلب التدخل . (راجع التعليق علي المادة ١٢٩ مرافعات) .

مـــادة ١٠٣

ويتعين علي المحكمة مراعاة المبادئ الآتية :

١- إذا كان أحد أطراف الدعوي قاصراً فلا يجوز للمحكمة أن تصدق علي الصلح قبل الحصول علي إذن من محكمة الأحوال الشخصية في الحالات التي يوجب فيها القانون ذلك .

٢- لا يجوز للمحكمة أن تقضي بإلحاق محضر الصلح بمحضر الجلسة إلا إذا حضر المدعي والمدعي عليه أما إذا حضر أحدهما فقط فإن المحكمة تقضي في الدعوي ويجوز لها أن تعتبر ورقة الصلح مستندا في الدعوي تقضي بما جاء به .

٣- إذا كان في الدعوي خصوم متعددون وتم الصلح من بعضهم فقط وكانت الدعوي تقبل التجزئة قضت المحكمة بإثبات الصلح أو بإلحاق محضر الصلح بمحضر الجلسة بالنسبة للخصوم المتصالحين أما إذا كانت الدعوي لا تقبل التجزئة فلا يجوز لها ذلك والأصل في الصلح أنه لا يقبل التجزئة إلا إذا قصد المتعاقدان أن تكون أجزاؤه مستقلة بعضها عن بعض .

٤- إذا كانت الخصومة مرفوعة بعدة طلبات وتصالح طرفاها بالنسبة لبعض الطلبات دون البعض كان علي المحكمة أن تأمر بإثبات الصلح بالنسبة لما تصالحا عليه وتفصل في باقي الطلبات .

٥- عقد الصلح ما لم يكن مصدقاً عليه من المحكمة أومثبتاً في ورقة رسمية مذيلا بالصيغة التنفيذية لا يجوز تنفيذه إلا برفع دعوي مستقلة .

٦- الصلح يجوز الطعن فيه لعيب من عيوب الإرادة ولكن لا يجوز الطعن فيه لغلط في القانون .

٧- الصلح يتسم النزاع ويتعين التمسك بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع والدفع به يقتضي وحدة الخصوم والمحل والسبب .

٨- إذا أنقضت الدعوي صلحاً لم يبق أمام الخصم الذي له مطعن عليه أن يرفع دعوي مستقلة أمام المحكمة المختصة يطعن بها في الصلح بالبطلان أو التزوير ولا يجوز له استئناف الحكم بتوثيق المحكمة للصلح أو إثبات ما تصالح عليه الخصوم . ودعوي بطلان محضر الصلح أو تزويره ترفع إلي محكمة الدرجة الأولي .

٩- يتبع في تفسير الصلح الطرق المقررة في تفسير العقود .

١٠- إذا قدم عقد صلح في دعوي مرفوعة لاحتجاج به كان للخصم الحق في الطعن عليه ودفع حجيته ويتعين علي المحكمة أن تقضي في النزاع القائم بشان عقد الصلح .

١١- إذا اتفق طرفي الخصومة علي الصلح بعد رفع الدعوي ووقعا عقد صلح لتقديمه للمحكمة إلا أن أحدهما حضر أمام المحكمة وقرر بعدوله عنه فلا يجوز للمحكمة توثيق الصلح وأن كان يجوز لها اعتباره سنداً في الدعوي والحكم بمقتضاه .

١٢- يجوز لكل من طرفي الخصومة أن يقرر بترك الخصومة في دعواه أو استئنافه بمقتضي محضر صلح ويتعين علي المحكمة في هذه الحالة القضاء بترك الخصومة في الدعوي .

١٣- يجوز لوكلاء الخصوم أن يقرروا أمام المحكمة بالتصالح أو يقدموا محضر صلح موقع عليه من هؤلاء الوكلاء بشرط أن يكون توكيل كل منهم قد أجاز له صراحة الصلح عملاً بالمادة ٧٦ مرافعات ولا يجوز لمحكمة إثبات الصلح أو إلحاق محضره بمحضر الجلسة إلا بعد أن تطلع علي توكيلات الخصوم .

١٤- يجوز للخصوم أن يوقعوا محضر صلح ولا يحضروا أمام المحكمة ويسلموه لوكلائهم لتقديمه وفي هذه الحالة لا يجوز للمحكمة إلحاقه بمحضر الجلسة إلا إذا أقر الوكلاء بصحته وكان التوكيل الصادر لكل منهم يجيز له الصلح أما إذا كان وكلاء الخصوم ليس لديهم تفويض خاص بالصلح فلا يجوز للمحكمة إلحاق محضر الصلح بمحضر الجلسة وأن جاز له اعتباره سنداً في الدعوي والحكم بمقتضاه .

١٥- إذا صدقت المحكمة خطأ عني الصلح في غيبة أطراف الخصومة وكان وكيل أحدهما الذي أثبت الصلح ليس لديه تفويض خاص بالصلح فإن تصرفها الولائي يكون مشوباً ويفقد الصلح صفته الرسمية ويجوز رفع دعوي مبتدأة ببطلانه .

١٦- إذا قدم أحد الخصوم محضر صلح للمحكمة وأنكر خصمه الآخر توقيعه

عليه أو طعن بالتزوير فلا يجوز للمحكمة أن تعتبر هذا المحضر سنداً في الدعوي وتحكم بمقتضاه إلا بعد أن تقضي في الإنكار أو التزوير طبقاً للقواعد المنصوص عليها في قانون الإثبات .

١٧ـ نص المادة ١٠٣ مرافعات يعمل به في أية حالة تكون عليها الدعوي وفي أي درجة من درجات التقاضي .

١٨ـ يتعين علي المحكمة قبل التصديق علي محضر المصلح أو إثبات ما اتفق عليه الخصوم صلحاً أن تتحقق من أن الصلح لا يخالف النظام العام أو حسن الآداب .

١٩ـ في حالة تقديم عقد الصلح وتخلف أحد الموقعين عليه عن الحضور أمام المحكمة فقد جري العمل في المحاكم علي أنها تكلف الخصم الذي حضر وقدم عقد الصلح أن يعلن به خصمه وهذا الإجراء فضلاً علي أنه يفتقر لسنده القانوني فإنه لا يؤدي إلي أي نتيجة لأن المحكمة كما سبق القول لا يجوز لها حتى بعد إعلان الصلح أن توثقه في غياب أحد الخصوم أو رغم معارضته .

٢٠ـ لما كان من المقرر وفقاً لنص المادة ٥٥٠ مدني أن الأهلية الواجب توافرها في كل من المتصالحين هي أهلية التصرف بعوض في الحقوق التي تصالحا عليها فإن مؤدي ذلك أنه إذا كان أحد طرفي الدعوي عديم الأهلية أو ناقصها فلا يجوز للمحكمة أن توثق عقد الصلح ولو كان قد وقعه الوصي أو الولي إلا بعد الحصول علي أذن من محكمة الأحوال الشخصية وفق ما نصت عليه المواد ٧ و ٩ و ١٥ و ٣٩ و ٥٧ من قانون الولاية علي المال وكذلك لا يجوز توثيق الصلح بالنسبة للأشخاص الذين منعوا من التصرف لاعتبارات خاصة كالمحكوم عليه في جناية والتاجر المفلس وجزاء ذلك هو البطلان المقرر لمصلحة ناقص الأهلية أو عديمها فيجوز له رفع دعوي مبتدأة بالبطلان إمام المحكمة الابتدائية إذا زال العيب الذي كان عالقاً بأهليته وترتيباً علي ذلك إذا رفعت دعوي تعويض من الوصية علي القصر ثم تصالحت مع المسئول مدنياً وقدما عقد صلح ولم يعرض علي محكمة الأحوال الشخصية لإجازته فلا يجوز للمحكمة أن توثق هذا العقد كما لا يجوز لها أن تعتبره سنداً لحكمها .

٢١ـ ويجوز رفع دعوي مبتدأة أمام المحكمة الابتدائية لا ببطلان عقد الصلح

فحسب بل أيضاً ببطلان ما تضمنه ، فإذا كان عقد الصلح قد تضمن حسم النزاع علي عقد بيع فإنه يجوز طلب بطلانها لأي سبب من الأسباب القانونية كانعدام الأهلية أو نقصها أو لعيب في المحل أو لعدم مشروعية السبب .

٢٢- كان العمل يجري في المحاكم علي أنه يشترط انعقاد الخصومة حتى توثق المحكمة الصلح . وكان يشترط قبل تعديل المادة ٦٨ مرافعات بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ حسب الرأي الراجح حضور المدعي عليه أو إعلانه بصحيفة الدعوي ، إلا أن محكمة النقض أصدرت حكماً غيرت بمقتضاه ما كان يجري عليه العمل بالمحاكم إذ قضت فيه بأنه لا يشترط انعقاد الخصومة حتى توثق المحكمة الصلح فيجوز لها رغم إن المدعي عليه لم يعلن بصحيفة الدعوي وسندها في ذلك أن القاضي لا يفصل في خصومة وإنما تقتصر مهمته علي ما حصل أمامه من الاتفاق وهذا الحكم ييسر كثيراً علي الخصوم ويسهل الإجراءات . كما أنه أصبح يتسق مع ما نصت عليه المادة ٦٨ مرافعات بعد تعديلها من أن انعقاد الخصومة يتم بحضور المدعي عليه ولو لم يعلن .

٢٣- وإذا كان من أثر الصلح حسم المنازعة بين الخصوم غير أنه إذا كان له تأثير علي الغير فيجوز له إذا أضر بحقوقه عن طريق الغش أن يرفع دعوي أصلية ببطلانه أو يبدي الدفع ببطلان بالتدخل في الدعوي التي حصل فيها الصلح فإذا تبين للمحكمة صحة ذلك فإنها بعد أن تقبل تدخله تقضي برفض الصلح الذي مس بحقوقه .

٢٤- وإذا تدخل خصم ثالث في الدعوي تدخلاً اختصامياً ثم تصالح طرفا الدعوي فلا يجوز للمحكمة أن توثق عقد الصلح إلا بعد أن تفصل في طلب التدخل فإن قضت بعدم قبوله شكلاً أمرت بإلحاق محضر الصلح بمحضر الجلسة أما أن قبلته شكلاً انتقلت إلي بحث أحقيته في موضوع طلبه فإن انتهت إلي أنه غير محق قضت برفض تدخله موضوعاً ووثقت عقد الصلح أما إذا تبين لها أن المتدخل محق في طلبه فإنه يمتنع عليها إلحاق محضر الصلح بمحضر الجلسة وتقضي في الدعوي علي أساس ثبوت أحقية المتدخل في طلبه ، فإن خالفت ذلك وقضت بعدم قبول طلب التدخل وبتوثيق الصلح قولاً منها بعدم وجود مصلحة لطالب التدخل لانتهاء الدعوي صلحاً ، فاستأنف طالب التدخل هذا الحكم فإنه يتعين علي المحكمة الاستئنافية أن تقضي بإلغائه وألا

تقف عنه هذا الحد بل تمضي في نظر الدعوي الأصلية وتحقق دفاع المتدخل بشأنها ولا يجوز لها إعادة الدعوي لمحكمة أول درجة لأن الفصل في موضوع طلب التدخل لا يعتبر تصدياً وإنما فصل في طلب استنفدا به محكمة أول درجة ولايتها .

٢٥- وقد لفت نظرنا أن بعض القضاة بمجرد تقديم عقد صلح لهم يحكموا بإلحاقه بمحضر الجلسة دون أن يدققوا فيه ويتحققوا من أنه في حقيقته ومرماه عقد صلح وليس شيئا أخر وعلي ذلك يجب علي المحكمة إذا تبين لها أن العقد المقدم لها وإن أسماه الخصوم صلحاً إلا أنه في حقيقته ليس كذلك كما إذا احتوي علي تنازل أحد المتخاصمين عن جميع حقوقه في الدعوي دون أي مقابل أو يقتصر علي إقرار أحد الخصوم بطلبات الخصم الأخر أو يقر فيه المدعي أو المستأنف بترك الخصومة في الدعوي فإنها تمتنع عن إلحاقه بمحضر الجلسة وإنما تحكم بما جاء به باعتبار أن الخصوم اتفقوا علي ما جاء به .

٢٦- وإذا قدم الخصوم محضر صلح في الجلسة الأولي المحددة لنظر الدعوي وقبل بدء المرافعة إلا أنه تبين للمحكمة أنه تضمن أمراً مخالفاً للنظام العام كان علي المحكمة أن تلتفت عن عقد الصلح وتحكم في الدعوي وفي هذه الحالة يستحق الرسم كاملاً مثال أن يتضمن الصلح تعديل عقد بيع منجز إلي عقد بيع وفائي .

٢٧- وإذا ألحقت المحكمة محضر الصلح بمحضر الجلسة في الحالات التي لا يجوز فيها التصالح كالمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية أو النظام العام فإنه يجوز للنيابة أن تستأنف هذا الحكم .

٢٨- ويجوز للمحكمة التصديق علي الصلح أمام جميع درجات المحاكم سواء محكمة أول درجة أو محكمة ثاني درجة أو محكمة النقض أو محكمة الالتماس.

أحكام النقض :

١- أنه وأن كان لا يجوز للمحكمة أن توثق عقد الصلح المبرم بين الطرفين متى رجع أحدهما فيه ، إلا أن عليها أن تعتبره سنداً في الدعوي يجوز لها أن تحكم بما تضمنه. (نقض ١٩٧٨/٢/٢٦ طعن رقم ١٢٥٩ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٧٣/٢/٢٧ سنة ٢٤ ص ٣٣٦ ، نقض ١٩٧٩/٥/٥ طعن رقم ١٠٥٢

لسنة ٤٥ قضائية) .

٢- لما كان عقد الصلح الذي طلب المطعون ضده أخذ الطاعن به يعد بياناً كتابياً صريحاً موقعا من الطرفين يقرر منهما ترك الخصومة في الاستئناف فإنه علي هذا النحو تتحقق به إحدي الطرف التي تتطلبها المادة ٣٠٨ من قانون المرافعات السابق في شأن ترك الخصومة (حكم النقض السابق ، نقض ١٩٨٢/١٢/١٢ طعن رقم ٨٨٧ س ٤٩ ق) .

٣- عقد الصلح . من أركانه نزول كل من المتصالحين عن جزء مما يدعيه – عدم اشتراط التكافؤ بين ما ينزل عنه كل من الطرفين – الطعن فيه للغبن غير جائز . (نقض ١٩٧٣/١٢/١٨ سنة ٢٤ ص ١٢٧٤) .

٤- لمحكمة الموضوع السلطة في تقدير ما ينطوي عليه العقد من صلح أو إقرار (نقض ١٩٧٢/١٢/٥ سنة ٢٣ ص ١٣١٧) .

٥- استحقاق نصف الرسوم علي الدعوي عند الصلح فيها . شرطه . ألا يسبق إثبات الصلح صدور حكم قطعي في مسألة فرعية أو حكم تمهيدي في الموضوع . (نقض ١٩٧١/٣/٩ سنة ٢٢ ص ٢٦٢) .

٦- أنه وأن كان للوقف الذي يوقع علي المدعي جزاء علي إهماله يعتبر حكماً طبقاً للمادة ١٠٩ من قانون المرافعات السابق ويجوز الطعن فيه فور صدوره علي استقلال دون انتظار للحكم في الموضوع إلا أنه لا يفصل في نزاع بين الخصوم ولا يمكن بذلك اعتباره حكماً قطعياً في مسألة متفرعة عن النزاع في معني المادة ٢٠ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ ، ومن ثم فليس من شأن صدوره قبيل حصول الصلح في الدعوي أن يحول دون استحقاق نصف الرسوم . (نقض ١٩٧١/٣/٩ سنة ٢٢ ص ٢٦٢) .

٧- لما كان الثابت من الإطلاع علي صحيفة الاستئناف أن المطعون ضده الاول طلب في ختامها القضاء بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضي به والحكم ببطلان عقد الصلح المصدق عليه في الدعوي " كذا " وما تضمنه هذا الصلح من بيع الأطيان المبينة بصحيفة افتتاح الدعوي فإن الحكم المطعون فيه إذ قضي ببطلان عقد البيع لا يكون مجاوزاً لطلبات المطعون ضده الأول . (نقض ١٩٧١/١٢/٧ سنة ٢٢ ص ٩٦٤) .

تعليق :

مفهوم حكم النقض السابق أنـه أقر بالمبدأ الذي يقضي برفـع دعوى ببطلان الصلح الذي سبق التصديق عليه في دعوي أخرى .

٨- تمسك طالبي التدخل في دعوي صحة التعاقد بأنهم هم المالكون للأطيان المباعة ، يعد تدخلا اختصاميا يطلب به المتدخلون حقا ذاتيا لأنفسهم ، ويوجب علي المحكمة المنظورة أمامها الدعوي قبول تدخلهم باعتباره مرتبطاً بالدعوي الأصلية ويتعين عليها ألا تحكم بصحة التعاقد أن تقبل الصلح بشأنه إلا بعد الفصل موضوع طلبهم ، وذلك باعتبار أن هذا البحث هو مما يدخل في صميم الدعوي المطروحة عليها وعلي أساس أن الحكم الذي تصدره المحكمة بصحة التعاقد أو بإلحاق الصلح المبرم بشأنه بمحضر الجلسة ، يتوقف علي التحقق من عدم سلامة إدعاء المتدخلين . (نقض ١٩٧٠/٢/٣ سنة ٢١ ص ٢٢١) .

٩- قضاء محكمة أول درجة بإلحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة بعدم قبول طلب التدخل . استنفاد ولايتها في النزاع قبول المحكمة الاستئنافية للتدخل باعتبار أنه هجومي . وجوب المضي في نظر موضوع طلب التدخل (حكم النقض السابق) .

١٠- للغير الذي أضر الصلح بحقوقه عن طريق الغش أن يرفع دعوي أصلية ببطلانه أو يبدي الدفع بالبطلان بالتدخل في الدعوي التي حصل فيها الصلح فإذا تدخل في دعوي منظورة ، مدعيا أن الصلح أضر بحقوقه ، ودفع الخصم في مواجهته بانتهاء الدعاوي صلحاً كان في مكنته الرد علي هذا الدفع ببطلان الصلح . ولا يجوز رفض التدخل إلا تأسيساً علي أن الصلح قد أنهي الدعوي وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان صلحاً صحيحاً ، ومن ثم فلا سبيل إلي رفض طلب التدخل إلا بحكم يقضي بصحة الصلح . (نقض ١٩٧٠/٥/١٤ سنة ٢١ ص ٨٣٠) .

١١- إذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهي إلي أن المحرر قد أوعزته المقومات التي تجعل منه صلحا في مفهوم المادة ٥٤٩ من القانون المدني التي تقضي بان يكون الاتفاق علي الصلح بين الطرفين متضمناً نزول كل منهما علي وجه التقابل عن بعض بحقوقه حسماً للنزاع القائم بشأنها بينهما فإنه لا يجدي الطاعنة

إزاء ذلك التحدي بحكم المادة ١/٥٧ من القانون المدني التي تقضي بعدم تجزئة الصلح . (نقض ١٩٧٠/٥/٢٦ سنة ٢١ ص ٩٠٠) .

١٢ـ عقد الصلح وإن كان يحسم بين طرفيه المنازعات التي تناولها ويفرض علي كل منهما التزاما بعدم تجديد المنازعة قبل الطرف الآخر فيما تم التصالح عليه ، إلا أن الدفع بانقضاء المنازعة بالصلح هو حق مقرر لمصلحة كل من الطرفين ، ويجوز له أن يتمسك به إذا جدد الطرف الأخر المنازعة في الحق المتصالح فيه ، كما يجوز التنازل عن الدفع صراحة أو ضمنياً ، فإذا لم يقم أحدهما بما التزم به في عقد الصلح وجدد المنازعة في الأمر المتصالح عليه بان استمر بعد الصلح في إجراءات الدعوي ولم يكن الطرف الآخر قد تمسك بالدفع بحسم المنازعة بالصلح حتي صدر فيها حكم حاز قوة الأمر المقضي ، فإنه لا يكون في استطاعة الطرف الذي اسقط حقه في هذا الدفع الاحتجاج بعقد الصلح الذي كان يجوز له تقديمه في المنازعة التي صدر فيها الحكم ، ولا يجوز الاستناد إليه في دعوي مستقلة كدليل لنقض حجية الحكم الذي حاز قوة الأمر المقضي . (نقض ١٩٧٠/٦/١١ سنة ٢١ ص ١٠٣٠) .

١٣ـ متى كان عقد الصلح كاشفاً للحق الذي تناوله ولا يعتبر ناقلاً له ، ولا يمنع من استرداد غير المستحق فإذا كان الحكم المطعون فيه قد عول علي عقد الصلح في قضائه برفع دعوي الطاعن باسترداد ما دفعه بغير حق ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

١٤ـ القاضي وهو يصدق علي الصلح لا يكون قائماً بوظيفة الفصل في خصومة لأنه مهمته تكون مقصورة علي إثبات ما حصل أمامه من الاتفاق ومن ثم فإن هذا الاتفاق لا يعدو أن يكون عقداً ليس له حجية الشيء المحكوم فيه وإن كان يعطي شكل الأحكام عند إثباته فلا يجوز الطعن فيه بطريق الطعن المقرر للأحكام وإنما يجوز رفع الدعوي مبتدأة بالبطلان إلي محكمة الدرجة الأولي المختصة طبقاً للقواعد العامة ، ولا يجوز الطعن فيه بطريق الطعن المقرر للأحكام وإنما يجوز رفع دعوي مبتدأة بالبطلان إلي محكمة الدرجة الأولي المختصة طبقاً للقواعد العامة ، ولا يحوز حجية الشيء المحكوم فيه . (نقض ١٩٧٧/١/٣١ الطعن ٤٦٦ سنة ٤٣ ، نقض ٥٤/٤/١٩ مجموعة النقض في ٢٥ سنة الجزء الثاني ص ٧٥٠ قاعدة رقم ٣) .

١٥- محضر الصلح المصدق عليه بالمحكمة لا يخرج عن كونه عقداً قابلاً للتفسير كباقي العقود فما دام تفسير قاضي الموضوع له مستساغاً فلا معقب عليه فيما يراه فيه . (نقض ١٩٤٩/٢/٢٠ مجموعة النقض في ٢٥ سنة الجزء الثاني ص ٧٥٠ قاعدة رقم ٤) .

١٦- تصديق قاضي علي الصلح . ماهيته . انحسام النزاع بالصلح . أثره . لا يجوز لأي من المتصالحين أن يجدد هذا النزاع لا بإقامة الدعوي به ولا بالمضي في الدعوي التي كانت مرفوعة بما حسمه الطرفان صلحاً . (نقض ١٩٧٩/٤/٥ طعن رقم ١١٣ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٧- الفسخ يرد علي الصلح ، كما يرد علي سائر العقود الملزمة للجانبين فإذا لم يقم أحد المتصالحين بما أوجبه الصلح في ذمته من التزامات جاز للمتعاقد الآخر أن يطلب الفسخ مع التعويض إذا كان له محل . (نقض ١٩٧٥/١٢/٣٠ سنة ٢٦ ص ١٧٣٥) .

١٨- التدخل الهجومي . أثره . صيرورة المتدخل طرفاً في الخصومة . الحكم الصادر فيها حجة له وعليه ولو حسم النزاع صلحاً بين الخصوم الأصليين . (نقض ٧٩/١١/٢٧ طعن رقم ٥٩٣ لسنة ٤٦ قضائية)

١٩- تصديق المحكمة علي عقد الصلح . ماهيته . لا يعد قضاء له حجية الشيء المحكوم فيه . البيع الذي سبق أن تحرر بشأنه عقد الصلح صدقت عليه المحكمة . القضاء بإلغائه لأنه في حقيقته وصية . لا خطأ . (نقض ٧٧/١/٣١ سنة ٢٨ ص ٣٢٨) .

٢٠- قضاء المحكمة الاستئنافية بإلحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة وإثبات محتواه فيه . عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض . علة ذلك . انحسار الحجية عن هذا القضاء وأن أعطي شكل الأحكام . (نقض ١٩٨٠/٦/٢٢ طعن رقم ٩٩٠ لسنة ٤٥ قضائية) .

٢١- الاتفاق بالصلح أو التنازل بين رب العمل والعامل . لا يعد باطلاً إلا إذا تضمن المساس بحقوق تقررها قوانين العمل . الاتفاق علي استبدال أجر ثابت بجزء من العمولة . لا بطلان . (نقض ١٩٨٠/٤/١٣ طعن رقم ١٥٣٦ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢٢- تحديد مسئولية الجاني عن الجريمة . تعلقها بالنظام العام . لا يصح أن تكون محلاً لصلح أو تحكيم . بطلان الالتزام المبني علي ذلك . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢ طعن رقم ٥٦٢ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٣- أحكام الارث وتعيين الورثة وانتقال الحقوق في التركات لمن له الحق فيها شرعاً . تعلقها بالنظام العام . الصلح علي ما يخالفها باطل . مثال . (نقض ١٩٨٢/٥/٢٠ طعن رقم ٧٩٢ لسنة ٤٤ قضائية) .

٢٤- الحكم بإلحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة . ماهيته . التدخل بطلب الحكم بما هو مرتبط بالدعوي . القضاء بقبول التدخل ورفض طلبات المتدخل والصلح بين طرفي الدعوي الأصلية . اعتباره حكماً حائزاً لقوة الأمر المقضي وبالنسبة لجميع أطرافه ومن بينهم المتدخل . جواز الطعن فيه من أيهم . (نقض ١٩٨٤/٥/٩ الطعنان رقما ١٨١٠ لسنة ٥٠ قضائية ، ٣٩٣ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٥- التصرفات المقررة للحقوق العينية علي العقار . جواز الاحتجاج بها بين المتعاقدين ولو لم تسجل . الصلح المتضمن إقراراً بحق عيني عقاري متنازع فيه . عدم وجوب تسجيله لجواز الاحتجاج به بين المتعاقدين . (نقض ١٩٨٥/١٠/٢٤ طعن رقم ٢٢٦٠ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ١٩٧٩/١/١١ سنة ٣٠ الجزء الأول ص ١٨٣) .

٢٦- الصلح . ماهيته . نزول كل من المتصالحين عن جزء معين من ادعائه . أثره . انقضاء الحقوق والإدعاءات التي نزل عنها أي من المتعاقدين نزولاً نهائياً . مؤدي ذلك . وجوب الحكم بانتهاء الخصومة . (نقض ١٩٩١/١/٢٠ طعن رقم ٩١١ لسنة ٥١ قضائية) .

٢٧- القضاء بإلحاق محضر الصلح بمحضر الجلسة وإثبات محتواه فيه . ماهيته . مؤداه عدم جواز الطعن فيه بطريق الطعن المقرر للأحكام . وسيلة الطعن فيه. دعوي مبتدأة ببطلانه . (نقض ١٩٩١/٢/٢٨ ط ٣٧٣ لسنة ٥٥ ق).

٢٨- عقد الصلح . ماهيته . مادة ٥٤٩ مدني . فقد المحرر . مقوماته . أثره . عدم اعتباره صلحاً . (نقض ١٩٩٣/١/٣١ طعن ٢٧٣٥ لسنة ٦٢ قضائية) .

٢٩- الحكم بإلحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة . ماهيته . عقد ليس له حجية الشيء المحكوم فيه وإن أعطي شكل الأحكام . عدم جواز الطعن فيه من طرفيه

. علة ذلك . سلطة محكمة الاستئناف عند نظر الطعن فيه (نقض ١٩٩١/٤/٢٤ طعن رقم ٣٣١ لسنة ٥٥ ق) .

٣٠- وإن كان من المقرر طبقاً للمادتين ٢٠ مكرراً من قانون الرسوم القضائية رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المعدل بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤ ، ٧١ من قانون المرافعات أنه إذا تصالح الخصوم في الجلسة الأولي لنظر الدعوي وقبل بدء المرافعة فلا يستحق عليها إلا بربع الرسم ، إلا أنه لما كان الشارع طبقاً للمادةى ١٠٣ من قانون المرافعات – رسم طريقاً معيناً لحصول تصالح الخصوم بأن يلحق ما اتفقوا عليه بمحضر الجلسة ويثبت محتواه وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المحكمة التي أصدرت الحكم في الدعوي الصادر فيها الأمر محل الاعتراض فصلت في موضوع الخصومة والتفتت عن إلحاق محضر الصلح الذي قدم إليها واعتبرته ورقة من أوراق الدعوي فيستحق الرسم كاملاً . (نقض ١٩٩٢/٢/١٩ طعن رقم ١٦٧٠ لسنة ٥٨ قضائية ، نقض جلسة ١٩٦٤/٣/١٩ مجموعة المكتب الفني ١٥ ص ٣٨٦ ، نقض جلسة ١٩٧١/٣/٩ مجموعة المكتب الفني السنة ٢٢ ص ٢٦٢) .

٣١- عدم جواز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام ، م ٥٥١ مدني . وضع قيود علي زواج المصرية بأجنبي . مؤداه تعلقها بالنظام العام فلا يجوز الصلح عليها . قضاء محكمة أول درجة بإلحاق عقد الصلح المتضمن بنود عقود الزواج المنعقد بين المصرية والأجنبي بمحضر الجلسة وإثبات محتواه فيه وجعله في قوة السند التنفيذي دون مراعاة الشروط التي استوجبها القانون . أثره . جواز استئنافية من النيابة العامة . علة ذلك . (الطعن ٣٣ لسنة ٥٨ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٩٢/٣/٣١) .

٣٢- عقد الصلح يرد عليه الفسخ كسائر العقود الملزمة للجانبين . مؤداه . جواز طلب الفسخ والتعويض إذا ما أخل أحد المتصالحين بالتزاماته . (نقض ١٩٩٥/١٢/١٤ طعن رقم ١٣٤٩ لسنة ٥٩ ق) .

٣٣- انعقاد الصلح . شرطه . وجوب أن يتنازل كل من الطرفين علي وجه التقابل عن جزء من إدعائه في سبيل الحصول علي الجزء الباقي حسماً للنزاع القائم بينهما أو توقياً للنزاع بينهما . لمحكمة الموضوع سلطة فهم الواقع في الدعوي واستخلاص ماتراه من موقف الخصمين علي هذا النحو متى كان ما

تستنبطه سائغا له معينة من أوراق الدعوي . (الطعن رقم ٢ لسنة ٦٢ قضائية – أحوال شخصية – جلسة ١٩٩٥/١٢/١٨) .

٣٤- النص في الماد ٥٥٣ من القانون المدني والمادة ١٠٣ من قانون المرافعات – يدل علي أن الصلح يحسم المنازعات التي تناولها فلا يجوز تجديدها أو المضي فيها وتنقضي به ولاية المحكمة بغير حكم فيها مما مفاده أنه متي استوفي عقد الصلح شروط صحته وطلب الخصوم إثباته بمحضر الجلسة فإنه يمتنع علي القاضي أن يعرض لموضوع الدعوي أو شكلها وتقتصر مهمته علي إثبات ما اتفقوا عليه وتوثيقه بمقتضي سلطته الولائية وليس بمقتضي سلطته القضائية . (نقض ١٩٩٦/٣/١١ طعن رقم ٢٣٢٣ لسنة ٦٥ ق) .

٣٥- لما كان مؤدي المخالصة المؤرخة ١٩٨٩/٦/٢٧ المقدمة من الطاعنة أن المطعون ضده الأول قد قبض قيمة التعويض المحكوم به نهائياً لأولاده القصر الثلاثة ومقدار ألف وخمسمائة جنيه بواقع خمسمائة جنيه لكل منهم وأنه تنازل عن نفسه وبصفته وكيلاً عن زوجته علي وجه التقايل عن جزء من إدعائه فيما يتعلق بالتعويض المتنازع عليه ، وتخالص عما حكم به لها ابتدائيا وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا حسم النزاع بالصلح فإنه لا يجوز لأي من المتصالحين أن يجدد النزاع لا بإقامة دعوي به بالمضي في الدعوي التي كانت مرفوعة بما حسمه الطرفان صلحاً ، وانقضاء ولاية المحكمة في الفصل في النزاع بما يعني انتهاء الخصومة فيه ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه ويتعين نقضه والحكم بانتهاء الخصومة في الاستئنافين صلحاً (نقض ١٩٩٦/٣/١٢ طعن رقم ٦٦٧٤ لسنة ٤٦ ق) .

٣٦- تصديق القاضي علي عقد الصلح . ماهيته . ليس له حجية الشيء المحكوم فيه . عدم جواز الطعن عليه من طرفيه . سلطة محكمة الاستئناف عند نظر الطعن عليه . (نقض ١٩٩٦/١١/١٠ طعن رقم ٨٢٨ لسنة ٥٩ قضائية) .

٣٧- تصديق القاضي علي عقد الصلح . ماهيته . لا يعد قضاء له حجية الشيء المحكوم فيه . (نقض ١٩٩٦/١٢/٢١ طعن رقم ٣٧٨٥ لسنة ٦١ قضائية) .

٣٨- استحقاق ربع الرسم علي الدعوي عند الصلح فيها . شرطه أن يتم في أول

جلسة تكون الدعوي فيها صالحة للمضي في نظرها . الجلسة الأولي في معني المادة ٢٠ ق لسنة ١٩٤٤ بشأن الرسوم القضائية المضافة بالقانون ٦٦ لسنة ١٩٦٤ والمادة ٧١ مرافعات . مناطها . تمام الإعلان أو إعادة الإعلان حسب الأحوال . (نقض ١٩٩٦/١٢/٢٤ طعن رقم ٤٣٩٩ لسنة ٦٥ قضائية) .

٣٩- تصديق القاضي علي الصلح . أساسه . سلطته الولائية لا القضائية مؤدي ذلك . ما حصل أمامه من اتفاق وتوثيقه ليس له حجية الشيء المحكوم فيه وأن أعطي شكل الأحكام عند إثباته . مادة ١٠٣ مرافعات . (نقض ١٩٩٦/١٢/٢٩ طعن رقم ٣٠٧٥ لسنة ٦٠ قضائية) .

٤٠- الصلح . أثره . انقضاء الحقوق والإدعاءات التي نزل عنها أي من المتعاقدين نزولاً نهائياً . مؤدي ذلك . وجوب الحكم بانتهاء الخصومة . (نقض ١٩٧٧/٢/١٩ طعن رقم ٧٠١٥ لسنة ٦٢ قضائية) .

٤١- استحقاق ربع الرسم في حالة ترك الخصومة أو التصالح . مدلوله كفاية طلب إثباته في الجلسة الأولي التي أعلن فيها المدعي عليه إعلاناً صحيحاً وأصبحت الدعوي صالحة لنظرها . تراخي إلحاقه إلي جلسة تالية . لا أثر له . (نقض ١٩٩٧/١/٢٢ طعن رقم ٢٠٨٥ لسنة ٥٩ ق) .

٤٢- استحقاق ربع الرسم علي الدعوي عند الصلح فيها . شرطه . تصالح الخصوم في الجلسة الأولي لنظرها قبل بدء المرافعة بأن يلحقوا ما اتفقوا عليه كتابة بمحضر الجلسة ويوقع عليه منهم أو من وكلائهم . حجز الدعوي للحكم وقضاء المحكمة في موضوعها . مؤداه . استحقاقُ الرسم كاملا . (نقض ١٩٩٨/٢/٢٢ طعن رقم ١٥٥١ لسنة ٦٢ ق) .

الحالات التي يمتنع فيها علي المحكمة توثيق عقد تصالح الأب علي حقوق أبنه القاصر :

نصت المادة ٧ من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية علي المال أنه " لا يجوز للأب أن يتصرف في العقار أو المحل التجاري أو الأوراق المالية إذا زادت قيمتها علي ثلاثمائة جنيه إلا بإذن المحكمة ولا يجوز للمحكمة أن ترفض الأذن إلا إذا كان التصرف من شأنه جعل أموال القاصر في خطر أو كان فيه غبن يزيد علي خمس القيمة " ومؤدي هذا النص أنه يجوز للولي إذا

كان هو الأب أن يصالح علي حقوق القاصر ولكن يجب عليه الحصول علي أذن المحكمة إذا كان محل الصلح عقاراً أو محلاً تجارياً أو أوراق مالية تزيد قيمتها علي ثلاثمائة جنيه كما أن له دون إذن قبض المستحق للقاصر ومن ثم إذا قضت المحكمة الابتدائية بتعويض للقاصر فإنه يجوز لأبيه إمام محكمة الاستئناف أن يتصالح مع المحكوم عليه وأن يقبض هذا التعويض ويتنازل عن الاستئناف دون إذن من محكمة الأحوال الشخصية ويتعين علي المحكمة في هذه الحالة أن توثق الصلح إن كان قد أفرغ في محرر أو أن تثبته في محضر الجلسة أن كان شفوياً أما إذا لم يحكم بالتعويض وتنازل عنه الأب فإنه يمتنع علي المحكمة في هذه الحالة أن توثق الصلح .

أحكام النقض :

وحيث أن هذا النعي في شقه الأول في محله ، ذلك أن النص في المادة السابعة من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية علي المادة علي أنه " لا يجوز للأب أن يتصرف في العقار أو المحل التجاري أو الأوراق المالية إذا زادت قيمتها علي ثلاثمائة جنيه إلا بأذن المحكمة ولا يجوز للمحكمة أن ترفض الأذن إلا إذا كان التصرف من شأنه جعل أموال القاصر في خطر أو كان فيه غبن يزيد علي خمس القيمة " يجل علي أنه يجوز للولي إذا كان هو الأب أن يصالح علي حقوق القاصر ، ولكن يجب عليه الحصول علي أذن المحكمة إذا كان محل الصلح عقاراً أو محلاً تجارياً أو أوراقاً مالية تزيد قيمتها علي ثلاثمائة جنيه وأن له دون إذن يقبض المستحق للقاصر . لما كان ذلك ، وكان التخالص والتنازل الصادر من المطعون ضده الأول قد تضمن قبضه لما حكم به ابتدائيا للقصر الثلاثة من تعويض عن الضرر الأدبي ، ومن ثم فلم يتضمن تنازل المطعون ضده الأول بصفته ولياً علي القصر علي شيء من حقهم في التعويض بل اقتصر – في حقيقته علي قبض المستحق لهم فلا يتطلب الحصول علي إذن . (نقض ١٩٩٦/٣/١٢ طعن رقم ٦٦٧٧ لسنة ٦٤ قضائية).

لا يجوز للمحكمة أن توثق الصلح الذي يحدد مسئولية الجاني عن الجريمة:

من المقرر كما سبق أن ذكرنا أنه لا يجوز للمحكمة أن توثق الصلح الذي ينطوي علي مخالفة للنظام العام ونظراً لأن تحديد مسئولية الجاني عن الجريمة

أمر يتعلق بالنظـام العـام ومن ثم لا يجوز أن يكـون محـلاً للصلح وبالتـالي لا يجوز للمحكمة أو توثقه مثال ذلك أن يقيم المدعي دعوي تعويض علي المدعي عليه لتسببه خطأ في قتل ولده فيتصالح الطرفان ويتضمن الصلح إقرار المدعي عليـه بخطئـه الـذي أدي إلـي قتـل المجنـي عليـه فمثـل هـذا الـصلح يمتنـع علـي المحكمة توثيقه .

أحكام النقض :

تحديد مسئولية الجـاني عن الجريمـة تعلقها بالنظـام العـام . لا يـصح أن تكـون محلاً لصلح أو تحكيم . بطلان الالتزام المبني علي ذلك . (نقض ١٩٩٦/٥/٢٦ طعن رقم ٧٩٥ لسنة ٦٠ ق) .

سلطة محكمة الاستئناف عنـد نظـر الطعـن علـي عقـد الـصلح الـذي وثقتـه المحكمة:

سبق أن ذكرنـا أن عقد الصلح الذي توثقه المحكمـة ليس حكماً وأن كـان يأخذ شكل الحكم وعلي ذلك لا يجوز الطعن عليه بالاستئناف فإن طعن عليه أحد الخصوم فلا يجوز للمحكمة أن تتطرق لبحث الموضوع وإنما تنحصر مهمتها في القضاء بعدم جواز الطعن .

أحكام النقض :

تصديق القاضي علي عقد الصلح . ماهيته . ليس له حجية الشيء المحكوم فيه . عدم جواز الطعن عليه من طرفيه . سلطة محكمـة الاستئناف عند نظر الطعن عليه . عدم الفصل في الموضوع . (نقض ١٩٩٧/٢/٢ طعن ٣١٧٣ لسنة ٦٠ قضائية) .

مادة ١٠٤

ضبط الجلسة وإدارتها منوطان برئيسها ، وله في سبيل ذلك وما مراعاة أحكام قانون المحاماة ،أن يخرج من قاعة الجلسة من يخل بنظامها ، فإن لم يمتثل وتمادي كان للمحكمة أن تحكم علي الفور بحبسه أربعاً وعشرين ساعة ، أو بتغريمه مائة جنيه ، ويكون حكمها بذلك نهائياً .

فإذا كان الإخلال قد وقع ممن يؤدون وظيفة في المحكمة كان لها أن توقع أثناء انعقاد الجلسة ما لرئيس المصلحة توقيعه من الجزاءات التأديبية .

وللمحكمة إلي ما قبل انتهاء الجلسة أن ترجع عن الحكم الذي تصدره بناء علي الفقرتين السابقتين.

هذه المادة تقابل المادتين ١٢٥ ، ١٢٦ من القانون القديم .

التعليق :

أدخل المشرع بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ تعديلاً علي الفقرة الأولي من المادة بمقتضاه رفع الغرامة التي يجوز لرئيس الجلسة أن يحكم بها علي من يخل بنظام الجلسة من جنيه واحد إلي عشرة جنيهات ، ثم عاد المشرع وأدخل بمقتضى القانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ تعديلاً آخر علي نفس الفقرة بأن رفع الغرامة من عشرة جنيهات إلي خمسين جنيهاً ثم عاد وضاعف قيمة الغرامة إلي مائة جنيه بالقانون ٧٦ سنة ٢٠٠٧ اعتباراً من ٢٠٠٧/١٠/١ .

ولا يجوز للمحكمة أن توقع عقوبة الحبس والغرامة معاً بل لها أن تحكم بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

ولا شك أن رائد المشرع في هذا التعديل هو إعطاء رئيس الجلسة سلطة أوسع تسهل له ضبط الجلسة وإدارتها.

ولم يدخل المشرع تعديلاً علي الفقرتين الثانية والثالثة بل أبقي عليهما كما كانتا.

وقد أوردت المذكرة الإيضاحية للقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ تعليقاً علي هذه المادة ما يلي :

مـــادة ١٠٤

" نظراً لما يجب أن يتحقق في قواعد ضبط وإدارة جلسات المحاكم من وحدة سواء كانت هذه المحاكم مدنية أو جنائية ، ولما ترتب علي تعديل المادة ٢٤٣ فقرة أولي من قانون الإجراءات الجنائية بموجب القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ من ترتيب حكم أصبح الاختلاف بموجبه قائماً بين القاضي المدني عند إدارته لجلسته والقاضي الجنائي حين يفعل ذلك ، وبغية إزالة هذا الاختلاف ، فقد تضمن المشروع في المادة الثانية منه تعديلاً لحكم المادة ١٠٤ فقرة أولي من قانون المرافعات المدنية والتجارية بتخويل المحاكم المدنية سلطة حبس المتهم أربعا وعشرين ساعة وزيدت الغرامة إلي عشرة جنيهات بدلاً من جنيه واحد ".

مادة ١٠٥

للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بمحو العبارات الجارحة أو المخالفة للآداب أو النظام العام من أية ورقة من أوراق المرافعات أو المذكرات .

هذه المادة تطابق المادة ١٢٧ من القانون القديم .

الشرح :

أراد المشرع بهذه المادة الحد من الطعن في شرف الخصوم وفي كرامة الغير وذلك بشطب العبارات التي تثبت في محاضر الجلسات أو في الأوراق والمذكرات التي تقدم للمحكمة وتسترشد المحكمة في ذلك بآداب الكتابة وبأصول المناظرة وبنزاهة القلم وعفة اللسان ذلك أن أدب الدين والدنيا قد اتفقا علي أن خير الجدل ما اعتف عن اللذعات الجارحة في الذمة وفي الشرف وفي العرض وفي الكرامة ولا يحول ذلك دون حرية المحامي في الدفاع الذي يوجب عليه أن يقول في صراحة تامة ما يعتقد أن فيه تأييد لحق موكله وتنيداً لباطل خصمه وحقه في ذلك مقدس لا يمكن لأحد أن يقيد أو يحد منه ولذلك أباح القانون اتهام الخصم بما يخدش الشرف أو السمعة إذا استلزمت ذلك حالة الدعوى أو برره الدفاع عن مصالح الموكل إلا أنه يتعين علي المحامي أن يحترم ذمم الناس وشخصيات الخصوم ومركز القضاة فلا يطلق لسانه ولا قلمه بالطعن يميناً وشمالاً والقذف والتجريح دون حكمة أو روية وعلي المحامي أن يمتنع عن سب خصم موكله أو ذكر الأمور الشخصية التي تسئ إليه أو اتهامه بما يمس شرفه أو كرامته ما لم تستلزم ذلك حالة الدعوى أو ضرورة الدفاع عن مصالح موكله . (راجع رسالة الأستاذ جميع خانكي في شطب العبارات الجارحة) .

أحكام النقض :

١ – محو العبارات الجارحة أو المخالفة للآداب أو النظام العام من المذكرات وفقاً للمادة ١٢٧ مرافعات (قديم) - رخصة خولها الشارع لقاضي الموضوع وأطلق له الخيار في استعمالها أو إهمالها علي مقتضى ما يراه بغير معقب عليه بحيث إذا اختار أحد الأمرين فلا يكون مطالباً ببيان الاعتبارات التي اعتمد

عليها في هذا الاختيار ومن ثم فإن إغفال الحكم الرد علي طلب محو تلك العبارات لا يعد قصوراً مخلاً . (نقض ١٩٦٦/٥/٢٤ سنة ١٧ ص ٦٧٦ ونقض ١٩٨٩/١/١٥ طعن رقم ١٢٣ لسنة ٥٦ قضائية) .

٢ ـ لمن أصابه ضرر من توجيه العبارات الجارحة دون مقتض أن يلجأ للقضاء للمطالبة بالتعويض سواء استعمل القاضي رخصته في محو هذه العبارات أم لم يستعملها . (نقض ١٩٨٩/١/١٥ طعن رقم ١٣٢ لسنة ٥٦ قضائية) .

٣ ـ متى كانت المحكمة ـ فيما أمرت به من محو بعض العبارات الواردة بمذكرات الطاعن لما رأته من خروج علي الآداب ـ قد استعملت حقاً خوله القانون لها في المادة ١٢٧ من قانون المرافعات (السابق) فليس للطاعن بعد ذلك أن يعيب عليها استعمال هذه الرخصة ولو تضمنت هذه العبارات دفاعاً له . (نقض ١٩٦٢/٤/٥ سنة ١٣ ص ٤١٤ ، نقض ١٩٨٠/٥/٢٨ سنة ٣١ الجزء الثاني ص ١٥٣٢) .

مادة ١٠٦

مع مراعاة أحكام قانون المحاماة يـأمر رئـيس الجلـسة بكتابـة محـضر عـن كـل جريمة تقع أثناء انعقادهـا وبما يري اتخاذه من إجراءات التحقيـق ثـم يـأمر بإحالـة الأوراق إلي النيابة لإجراء ما يلزم فيها فإذا كانت الجريمة التي وقعت جناية أو جنحة كان له إذا اقتضت الحال أن يأمر بالقبض علي من وقعت منه.

تقابل المادة ١٢٨ من القانون القديم ولا خلاف بين أحكامهما .

التعليق :

ومن أمثلة ما أشارت إليه المادة شهادة الزور فيجوز للمحكمـة إذا اقتنعت بأن الشاهد الذي أدلي بشهادته أمامها شاهد زور ورأت ألا تتصدي للحكم عليه كما نصت عليه المـادة ١٠٧ مرافعات أن تحرر محضراً يتضمن رأيها وتحيلـه للنيابة العامة لإجراء ما يلزم من تحقيق .

مادة ١٠٧

مع مراعاة أحكام قانون المحاماة للمحكمة أن تحاكم من تقع منه أثناء انعقادها جنحة تعد علي هيئتها أو علي أحد أعضائها أو أحد العاملين بالمحكمة وتحكم عليه فوراً بالعقوبة .

وللمحكمة أيضاً أن تحاكم من شهد زوراً بالجلسة وتحكم عليه بالعقوبة المقررة لشهادة الزور.

ويكون حكم المحكمة في هذه الأحوال نافذاً ولو حصل استئنافه .

هذه المادة تقابل المادة ١٢٩ من القانون الملغي .

التعليق :

لا خلاف بين النصين سوى أن المشرع استهل المادة الجديدة بإتباع ما نص عليه قانون المحاماة من ضمانات للمحامين بالنسبة لما يقع منهم أثناء الجلسة وقد حذف المشرع المادة ١٣٠ من القانون الملغي والتي كانت تبين الإجراءات التي تتخذها المحكمة في حالة وقوع التعدي أو الإخلال بالنظام من المحامي واكتفي في ذلك بما نص عليه قانون المحاماة من قواعد في هذا الشأن.

الشرح :

١ ـ إذا كانت الجريمة جنحة تعد علي هيئة المحكمة أو أحد أعضائها أو أحد العاملين بها يشترط لصحة المحاكمة أن تحكم المحكمة فوراً في الجلسة التي وقعت أثناء انعقادها الجنحة فلا يجوز للمحكمة أن تؤجل المحاكمة إلي جلسة أخرى فإن أجلتها لا يجوز لها محاكمة المتهم ويتعين عليها أن تحيله إلي النيابة لتقوم باتخاذ إجراءات المحاكمة (وسيط المرافعات للدكتور رمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٥٦١) .

٢ ـ يرجع في أركان شهادة الزور إلي القانون الجنائي .

٣ ـ وإذا رأت المحكمة إقامة الدعوى الجزائية علي من تعدي عليها أو علي أحد العاملين بها أثناء انعقاد الجلسة فإنه يتعين عليها أن تتبع الإجراءات الجنائية

التي تنظم المحاكمة الجنائية في الجنح فيجب عليها أولاً أن تستدعي ممثل النيابة ثم توجه الاتهام لمن وقع منه التعدي وتلفت نظره لنص المادة التي يحاكم بمقتضاها ثم تسمع رأي النيابة ودفاع المتهم بعد ذلك فإذا طلب المتهم التأجيل لتوكيل محام فإنها لا تكون ملزمة بإجابته لطلبه لأن حضور محام مع متهم في جنحة أمر غير لازم غير أنه إذا تقدم محام للدفاع عن المتهم وقبل المتهم ذلك فإن المحكمة تكون ملزمة بسماع دفاعه أما إذا استجابت المحكمة لطلب التأجيل تعين عليها أن تحيل الأوراق للنيابة العامة التي تتولى تحقيق الدعوى وتوجيه الاتهام وتحريك الدعوى الجنائية ، ولا يجوز استئناف الحكم الصادر من المحكمة في قضية تعدي إلا إذا كان صادر من محكمة جزئية إذ يعتبر نهائياً في حالة صدوره من محكمة ابتدائية وإن كان يجوز الطعن عليه بالنقض وفقاً لقانون الإجراءات الجنائية .

أما ما ورد بنهاية المادة من أن يكون الحكم نافذاً ولو حصل استئنافه فإن ذلك لا يعني جواز استئنافه في جميع الحالات وإنما في الحالات التي يجيز فيها القانون الاستئناف كما إذا كان الحكم صادراً من محكمة جزئية أما الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية سواء صدر منها وهي منعقدة بصفتها محكمة درجة أولي أو بصفتها هيئة استئنافية فإن حكمها يكون غير قابل للاستئناف والقول بغير هذا يؤدي لتسليط قضاء علي قضاء مساو له في الدرجة لأن استئناف الجنح يكون أمام محكمة الجنح المستأنفة وهي لا تعدو أن تكون إحدى دوائر المحكمة الابتدائية كما لا يتصور أن يرفع الاستئناف أمام محكمة الجنايات لأنها غير مختصة بنظر استئناف الجنح .

ويتعين ملاحظة أن استئناف الحكم الصادر من المحكمة الجزئية في هذه الجريمة إنما يرفع إلي محكمة الجنح المستأنفة وبتقرير في القلم الجنائي وفقاً لما نص عليه قانون الإجراءات الجنائية .

٤ – وجميع المبادئ المتقدمة بالنسبة للاستئناف تسري أيضاً علي الحكم الذي يصدر من المحكمة علي من شهد زوراً بالجلسة .

٥ – ومن المقرر أن القواعد التي تضمنتها هذه المادة هي استثناء من القواعد العامة وخروج علي أصول التشريع الجزائي الذي جري علي سنة الفصل بين سلطة الاتهام وسلطة المحاكمة ، هذا ويلاحظ أن أعمال نص المادة قاصر علي

الجرائم المعتبرة جنحاً أما إذا كانت الواقعة جناية فلا يجوز للمحكمة حتى ولو كانت محكمة استئناف أن تحاكم من وقعت منه الجناية وإنما يتعين في هذه الحالة إتباع أحكام المادة ١٠٦ مرافعات ووفقاً لنص المادتين ٤٩ ، ٥٠ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ لا يجوز تطبيق نص المادة ١٠٧ إذا وقع الإخلال أو التعدي من محام أثناء قيامه بواجبه أو بسبب وليس للمحكمة في هذه الحالة إلا أن يأمر رئيس الجلسة بتحرير محضر بما حدث ويحيله إلي النيابة العامة التي تأمر بتقديمه للمحكمة الجنائية إذا كان ما وقع منه مجرد إخلال بالواجب أو بالنظام كما نصت المادة ٥٤ من قانون المحاماة علي عقاب من يتعدى علي محام أو يهينه بالإشارة أو بالقول أو التهديد أثناء تأدية مهنته أو بسببها بالعقوبة المقررة لمن يرتكب الجريمة علي أحد أعضاء هيئة المحكمة .

أحكام النقض :

١ ـ أن ما يتطلبه القانون للمعاقبة علي شهادة الزور هو أن يقرر الشاهد أمام المحكمة بعد حلف اليمين أقوالاً يعلم أنها تخالف الحقيقة بقصد تضليل القضاء . (نقض ١٩٤٣/٦/٢١ مجموعة النقض في ٢٥ سنة الجزء الثاني ص ٧٨٣ قاعدة ٢) .

٢ ـ إذا كان الشاهد قد عدل بالجلسة عما سبق له أن أبداه من الأقوال الكاذبة إلي ما قرره في شهادته الأولي وجاء عدوله بعد توجيه شهادة الزور وقبل قفل باب المرافعة في الدعوى فإن إدانته علي جريمة شهادة الزور لا تكون صحيحة في القانون . (نقض ٥٥/٣/٣١ المرجع السابق ص ٧٨٥ قاعدة رقم ١٦) كما قضت محكمة النقض أيضاً بأن للنيابة وللمحكمة بمقتضى القانون أن توجه في الجلسة تهمة شهادة الزور إلي كل من تري أنه لا يقول الصدق من الشهود ولا يصح عد ذلك من وسائل التهديد أو الضغط علي الشاهد . (نقض جنائي ١٩٤٦/١/٧ المرجع السابق ص ٧٨٦ القاعدة رقم ٥) .

٣ ـ مناط العقاب علي شهادة الزور كون الشهادة قد أديت أمام القضاء بعد حلف اليمين ، وبقصد تضليله. (نقض جنائي ١٩٧١/٥/٢ سنة ٢٢ ص ٣٨٤).

٤ ـ من المقرر أنه لا يصح تكذيب الشاهد في إحدى روايتيه اعتماداً علي رواية أخرى له دون قيام دليل يؤيد ذلك لأن ما يقوله الشخص الواحد كذباً في

حالة وما يقرره صدقاً في حالة أخرى إنما يرجع إلي ما تنفعل به نفسه من العوامل التي تلابسه في كل حالة مما يتحتم معه ألا يؤخذ برواية دون أخرى صدرت عنه إلا بناء علي ظروف يترجح معها صدقه في تلك الرواية دون الأخرى. (نقض جنائي ١٩٧٦/٣/٢٢ سنة ٢٧ ص ٣٤٠) .

٥ – وجوب بيان الحكم في جريمة شهادة الزور موضوع الدعوى التي أديت فيها الشهادة وموضوع الشهادة وما غير فيها من حقيقة وتأثير ذلك علي مركز الخصوم والضرر المترتب عليها وتعمد قلب الحقائق عن قصد وسوء نية وإلا كان قاصراً (حكم النقض السابق) .

ملحق هام صدر بعد الطبع

باسم الشعب

محكمة النقض

هيئتا المواد الجنائية، والمواد المدنية والتجارية

ومواد الأحوال الشخصية وغيرها

مجتمعتين

برئاسة السيد المستشار/ فتحي عبد القادر خليفة رئيس محكمة النقض

وعضوية السادة المستشارين/

مقبل شاكر محمد كامل شاكر	،	محمد صلاح الدين إبراهيم البرجي
ريمون فهيم إسكندر	،	عادل عبد الحميد عبد الله
د. رفعت محمد عبد المجيد	،	كمال محمد محمد نافع
السيد صلاح عطية عبد الصمد	،	محمود عبد الباري حمودة
يحيى إبراهيم كمال الدين عارف	،	محمد ممتاز متولي
محمد مجدي إسماعيل الجندي	،	رضوان عبد العليم مرسي
محمد محمد طيطة	،	عبدالناصر عبداللاه السباعي
إبراهيم علي عبد المطلب	،	محمد جمال الدين محمد حسين حامد
سمير أنيس بخيت مقار	،	محمد محمود عبد اللطيف
فؤاد محمود أمين شلبي	و	علي محمد عبدالرحمن بدوي

نواب رئيس المحكمة

وبحضور السيد المستشار / محمد حسن عبد القادر مدير نيابة النقض

وبحضور أمين السر السيد / أحمد محمد إبراهيم

في الجلسة العلنية المنعقدة بمقر المحكمة بدار القضاء العالي بمدينة القاهرة.

في يوم الأربعاء ١٠ من ربيع ثاني سنة ١٤٢٦هـ الموافق ١٨ من مايو سنة ٢٠٠٥م.

أصدرت الحكم الآتي

في الطعن المقيد في جدول المحكمة برقم ٥٩٨٥ لسنة ٦٦ ق"هيئتان".

المرفوع من

زكريا إبراهيم محمد حرفوش.

المقيم ببندر فوة – شارع الخطيب – أعلى معمل ألبان الدعوة – محافظة كفر الشيخ.

حضر عنه الأستاذ / محمد رمضان الجندي المحامي والأستاذ / فايز لونـدي المحامي عن الأستاذ / عبد العزيز حسان "محامي.

ضد

إمتثال محمد موينة

المقيمة ببندر دسوق – ٤ ش السينما – محافظة كفر الشيخ.

لم يحضر عنها أحد.

الوقائع

- في يوم ١٩٩٦/٦/٨ طعن بطريق النقض في حكم محكمة استئناف طنطا مأمورية استئناف كفر الشيخ الصادر بتاريخ ١٩٩٦/٤/١٧ في الاستئناف رقم ١٤ لسنة ٢٩ق وذلك بصحيفة طلب فيها الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة.
- وفي اليوم نفسه أودع الطاعن مذكرة شارحة.
- وفي ١٩٩٦/٦/١٨ أعلنت المطعون ضدها بصحيفة الطعن.
- وفي يوم ١٩٩٦/٧/٢ أودعت المطعون ضدها مذكرة بدفاعها طلبت فيها رفض الطعن.
- ثم أودعت النيابة مذكرتها وطلبت فيها قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه.
- وبجلسة ٢٠٠٣/٤/٢٣ عُرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر فحددت لنظره جلسة وبها سمعت الدعوى أمام هذه الدائرة على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صممت النيابة علـى مـا جـاء بمذكرتها والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة ٢٠٠٣/١٢/٢٤ وبها قررت إحالة الطعن إلى الهيئتين العامتين للمواد الجنائية والمـواد المدنيـة والتجارية ومواد الأحوال الشخصية وغيرها للفصل فيه وأودعـت النيابـة

مذكرة تكميلية طلبت فيها التزام رأيها السابق إبداؤه برفض الطعن.

- وبجلسة ٢٠٠٥/٥/١١ سمعت الدعوى أمام هاتين الهيئتين على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محامي الطاعن على ما جاء بمذكرته والنيابة طلبت العدول عن رأيها السابق إلى قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وأرجأت الهيئتان إصدار الحكم إلى جلسة اليوم.

الهيئتان

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار/ ريمون فهيم اسكندر "نائب رئيس المحكمة" وبعد المرافعة والمداولة.

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن المطعون ضدها أقامت على الطاعن الدعوى رقم ١٧ لسنة ١٩٩٥ أمام محكمة كفر الشيخ الابتدائية بطلب الحكم بفسخ عقد الإيجار المؤرخ أول مارس سنة ١٩٨٦ وإخلاء العين المبينة بالصحيفة وتسليمها لهـا، وقالت بياناً لدعواها إنه بموجب العقد المشار إليه استأجر الطاعن منها الشقة محل النزاع بأجرة شهرية مقدارها خمسة وثمانون جنيهاً، وإذ تأخر في سداد الاجرة عن الفترة من مارس حتى نوفمبر سنة ١٩٩٤ فضلاً عن تكرار إمتناعه عن الوفاء بالقيمة الإيجارية على النحو الثابت بالدعوى رقم ٤٧ لسنة ١٩٩٤ مدني كفر الشيخ الابتدائية فقد أقامت دعواها، وإذ حكمت المحكمة بطلبات المطعون ضدها. استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٤ لسنة ٢٩ق طنطا "مأمورية كفر الشيخ"، وبتاريخ ١٧ من أبريل سنة ١٩٩٦ قضت المحكمة بسقوط حق الطاعن في الاستئناف لرفعه بعد الميعاد،طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن، وإذ عُرض الطعن على الدائرة المدنية – في غرفة مشورة – حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

ومن حيث إن الدائرة المدنية قررت بجلستها المعقودة بتاريخ ٢٤ من ديسمبر سنة ٢٠٠٣ إحالة الطعن إلى هيئتي المواد الجنائية والمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية وغيرها مجتمعتين للفصل فيه عملاً بنص الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ للعدول عن المبدأ الذي قررته الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية

وغيرها في الطعن رقم ٣٠٤١ لسنة ٦٠ ق في خصوص صحة إعلان الحكم لجهة الإدارة إذا لم يجد المحضر شخص المعلن إليه في موطنه أو من يصح تسليم ورقة الإعلان إليه من وكلاء المذكور أو ممن يعمل في خدمته أو من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار، باعتبار أن الإعلان في كل هذه الحالات يعتبر قد تم في موطن المعلن إليه الأصلي وفقاً لما تقضي به المادة ٣/٢١٣ من قانون المرافعات فيبدأ به ميعاد الطعن، إلا أنه يجوز للمحكوم عليه أن يثبت بكافة طرق الإثبات القانونية أنه لم يتصل علمه بواقعة الإعلان لسبب لا يرجع إلى فعله أو تقصيره.

ومن حيث أنه بجلسة ٢٠٠٥/٥/١١ عدلت النيابة عن رأيها السابق وأبدت الرأي بنقض الحكم المطعون فيه.

ومن حيث أنه لما كان الأصل في إعلان أوراق المحضرين القضائية طبقاً لنصوص المواد ١٠، ١١، ١٣ من قانون المرافعات – الواردة في الأحكام العامة للقانون – هو أن تُسلم إلى المعلن إليه نفسه أو في موطنه الأصلي أو المختار وذلك ابتغاء ضمان اتصال علمه بها، سواء بتسليمها إلى شخصه – وهو ما يتحقق به العلم اليقيني – أو بتسليمها في موطنه إلى أحد المقيمين معه من الأزواج أو الأقارب أو الأصهار أو التابعين – وفقاً للمادة العاشرة من قانون المرافعات – وهو ما يتحقق به العلم الظني – أو بتسليمها إلى جهة الإدارة التي يقع موطنه في دائرتها إذا لم يوجد من يصح تسليمها إليه على أن يرسل إليه المحضر في موطنه كتاباً مسجلاً يخبره فيه بمن سلمت إليه بحيث يعتبر الإعلان منتهي لآثاره من وقت تسليم الصورة إلى من سلمت إليه قانوناً – حسبما يستفاد من نص المادة الحادية عشرة من قانون المرافعات – أو بتسليمها إلى النيابة العامة إذا لم يكن للمعلن إليه موطن معلوم في الداخل أو الخارج – وفقاً لنص المادة الثالثة عشرة – وهو ما يتحقق به العلم الحكمي – إلا أن المشرع قد خرج على هذا الأصل بالنسبة لإعلان الأحكام إلى المحكوم عليه – في الأحوال التي يكون فيها قد تخلف عن الحضور في جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه – فاستوجبت المادة ٣/٢١٣ من قانون المرافعات أن يُعلن هذا الحكم إلى شخص المحكوم عليه أو في موطنه الأصلي وذلك تقديراً منه للأثر المترتب على إعلانه وهو بدء

مواعيد الطعن – استثناء من القاعدة الأصلية التي يبدأ فيها ميعاد الطعن – من تاريخ صدور الحكم – الأمر الذي حرص المشرع من أجله على إحاطته بمزيد من الضمانات للتحقق من علم المحكوم عليه حتى يسري في حقه ميعاد الطعن – مما مؤداه وجوب توافر علم المحكوم عليه بإعلان الحكم علماً يقينياً أو ظنياً دون الاكتفاء في هذا الصدد بالعلم الحكمي استثناء من الأصل المنصوص عليه في المواد ١٠، ١١، ١٣ من قانون المرافعات وذلك لأن الأثر الذي رتبته المادة الحادية عشرة من قانون المرافعات على تسليم صورة الإعلان إلى جهة الإدارة – إذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة إليه في موطن المعلن إليه .... – تقتصر في هذه الحالة على مجرد العلم الحكمي وهو وإن كان يكفي لصحة إعلان سائر الأوراق القضائية إلا أنه لا يكفي لإعلان الحكم المشار إليه إذ لا تتوافر به الغاية التي استهدفها المشرع من الاستثناء المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة ٢١٣ من قانون المرافعات، ومن ثم لا ينتج العلم الحكمي أثره في بدء ميعاد الطعن في الحكم، وينبني على ذلك أنه عندما يتوجه المحضر لإعلان الحكم ويجد مسكن المحكوم عليه مغلقاً فإن هذا الغلق – الذي لا تتم فيه مخاطبة من المحضر مع أحد ممن أوردتهم المادة العاشرة من قانون المرافعات – لا شخص المراد إعلانه أو وكيله أو من يعمل في خدمته أو من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار، لا يتحقق فيه لا العلم اليقيني للمحكوم عليه ولا العلم الظني، ومن ثم فإن إعلان الحكم في هذه الحالة لا ينتج بذاته أثراً في بدء ميعاد الطعن فيه ما لم يثبت المحكوم له أو صاحب المصلحة في التمسك بتحقق إعلان المحكوم عليه بالحكم أن الأخير قد تسلم الإعلان من جهة الإدارة أو الكتاب المسجل الذي يخبره فيه المحضر أن صورة الإعلان بالحكم سلمت إلى تلك الجهة، فعندئذ تتحقق الغاية من الإجراء بعلمه بالحكم الصادر ضده عملاً بالمادة (٢٠) من قانون المرافعات وينتج الإعلان أثره وتنفتح به مواعيد الطعن. لما كان ذلك، وكان حكم الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية وغيرها الصادر بتاريخ ٣ من يوليه سنة ١٩٩٥ في الطعن رقم ٣٠٤١ لسنة ٦٠ ق – قد صدر على خلاف ما سبق – في خصوص ما انتهى إليه من خضوع إعلان الأحكام التي لم يحضر جلساتها المحكوم عليه ولم يقدم مذكرة بدفاعه المنصوص عليها في المادة ٣/٢١٣

من قانون المرافعات لذات القواعد المقررة لإعلان سائر الأوراق القضائية الأخرى المنصوص عليها في المواد ١٠، ١١، ١٣ من قانون المرافعات، وأنه يكفي بشأنه العلم الحكمي ليبدأ ميعاد الطعن فيها وما رتبه على ذلك من صحة إعلان الحكم لجهة الإدارة إذا لم يجد المحضر شخص المحكوم عليه في موطنه أو من يصح تسليم ورقة الإعلان إليه - ما لم يثبت المحكوم عليه أنه لم يتصل علمه بواقعة الإعلان لسبب لا يرجع إلى فعله أو تقصيره - فإن هيئتي المواد الجنائية والمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية وغيرها مجتمعتين تقضيان بالأغلبية المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ العدول عن المبدأ المشار إليه في الطعن رقم ٣٠٤١ لسنة ٦٠ ق - في هذا الخصوص - وتقرر الهيئتان أن المادة ٣/٢١٣ من قانون المرافعات قد رسمت طريقاً خاصاً لإعلان الأحكام - التي لم يحضر جلساتها المحكوم عليه ولم يقدم مذكرة بدفاعه - غير الطريق المتبع في إعلان سائر أوراق المحضرين الأخرى وذلك على التفصيل السابق الإشارة إليه.

لما كان ما تقدم، وعملاً بنص الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية، فإنه يتعين على الهيئتين مجتمعتين أن تفصل في الطعن المحال إليها.

ومن حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث أن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، إذ قضى بسقوط حقه في الاستئناف لرفعه بعد الميعاد محتسباً ذلك من تاريخ تسليم ورقة الإعلان بالحكم المستأنف لجهة الإدارة بسبب غلق مسكنه في حين أن المادة ٢١٣ من قانون المرافعات قد استثنت إعلان الأحكام - التي لم يحضر جلساتها المحكوم عليه ولم يقدم فيها مذكرة بدفاعه - من القواعد المقررة لإعلان سائر أوراق المحضرين القضائية واشترطت أن يتم إعلان هذه الأحكام لشخص المحكوم عليه أو في موطنه الأصلي، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً مما يستوجب نقضه.

وحيث أن هذا النعي سديد، ذلك أن إعلان الحكم إلى المحكوم عليه والذي يبدأ به ميعاد الطعن فيه - في الأحوال التي يكون فيها المذكور قد تخلف عن حضور

جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه – يخضع – وعلى ما انتهت إليه الهيئتان لنص الفقرة الثالثة من المادة ٢١٣ من قانون المرافعات التي استوجبت إعلان الحكم لشخص المحكوم عليه أو في موطنه الأصلي – لمن يقرر أنه وكيله أو أنه يعمل في خدمته أو أنه من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار – لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه بسقوط حق الطاعن في الاستئناف لرفعه بعد الميعاد على سند من أنه قد أعلن بالحكم الابتدائي مخاطباً مع جهة الإدارة بتاريخ ٢٧ من سبتمبر سنة ١٩٩٥ وأنه تم إخطاره بذلك بكتاب مسجل في ذات التاريخ ولم يرفع الاستئناف إلا في ١٨ من يناير سنة ١٩٩٦ في حين خلت الأوراق من ثمة دليل على استلام الطاعن أو من يمثله لورقة الإعلان من جهة الإدارة – التي أعلنه عليها المحضر بسبب غلق مسكنه – أو من استلام الكتاب المسجل الذي يخبره فيه المحضر بتسليم تلك الورقة للجهة المشار إليها حتى يمكن القول بتحقيق الغاية من الإجراء بعلم الطاعن بالحكم، كما لم يقم المحكوم له بإثبات هذا العلم رغم إجراء الإعلان مع جهة الإدارة، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون فيما قضى به من سقوط حق الطاعن في الاستئناف قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث سائر أوجه الطعن.

فلهذه الأسباب

حكمت هيئتا المواد الجنائية والمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية وغيرها مجتمعتين بنقض الحكم المطعون فيه وأحالتا القضية إلى محكمة استئناف طنطا "مأمورية كفر الشيخ" وألزمت المطعون ضدها المصاريف ومبلغ مائتي جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

أمين السر   **رئيس الهيئتين**

الفهرس

الفصل الرابع

الاختصاص المحلي

رقم الإيداع : ٩٣٩٦-٢٠٠٠
الترقيم الدولي : ٢-٠٧٥٧-٠٣-٩٧٧

قانون المرافعات

